This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 212 536

Die Bezahlung

der

Hypothekenforderung und der Grundschuld

Von

Georg Brinck

Verlag von Franz Vahlen in Berlin

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received FEB 23 1928

Digitized by Google

GERMANY

3.50.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Bezahlung

der

Hypothekenforderung und der Grundschuld

sowie die

Hypothek und die Grundschuld am eigenen Grundstück

in ihrer praktischen Bedeutung.

Von

Georg Brinck,

Amtsrichter in Zempelburg, Wpr.

Berlin, 1907.

Verlag von Franz Vahlen.

W., Mohrenstraße 13/14.

Digitized by Google

For TX
B858

FEB 23 1929

2/23/29

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

§ 1. Seite

Der akzessorische Charakter der Hypothek im BGB. 1

§ 2.

Unsere Aufgabe 1

§ 3.

Erster Teil.

Was wird aus der Forderung und aus der Hypothek, sowie aus der Grundschuld des Gläubigers nach BGB., wenn er bezahlt wird? Systematische Darstellung der materiellen Voraussetzungen und Wirkungen der einzelnen im BGB. unterschiedenen Fälle einer Befriedigung des Hypotheken- bzw. des Grundschuldgläubigers 2

Erste Hauptgruppe von Fällen.

Der den Hypothekengläubiger Befriedigende hat Eigentum an den mit der Hypothek belasteten Grundstücken.

A. Erste Untergruppe.

Er ist Alleineigentümer des gesamten belasteten Grundbesitzes.

1. Einzelhypothek.

Belastet ist nur ein einziges Grundstück des befriedigenden Alleineigentümers.

Fall a. Der den Hypothekengläubiger befriedigende Alleineigentümer des belasteten Grundstückes ist zugleich persönlicher Schuldner.

§ 4.

α. Das Entstehen des Falles a 3

§ 5.

β. Die Behandlung des Falles a im BGB. 4

αα. Bezüglich der persönlichen Forderung 4

ββ. Bezüglich der Hypothek 4

1. Die Regel des § 1163 Satz 2 BGB. in Verbindung mit § 1177 Abs. 1 BGB. 4

2. Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen (§ 1178 Satz 1 BGB.) 4

3. Die Vormerkung des § 1179 BGB. 5

Digitized by Google

Seite

§ 6.

γ. Die Voraussetzungen des Falles a im einzelnen 7
αα. Bestehen einer persönlichen Forderung 8
ββ. Bestehen einer Hypothek 10
γγ. Befriedigung des Hypothekengläubigers 11
δδ. Befriedigung durch jemand, der Eigentümer des belasteten Grundstücks und persönlicher Schuldner ist 14

§ 7.

δ. Gleichwertige Fälle 17

§ 7a.

αα. In bezug auf die Form, in der die Forderung, welche getilgt wird, das Grundstück belastet 17
1. Sicherungshypothek 17
2. Amortisationshypothek 18
3. Grundschuld, Rentenschuld 20

§ 8.

ββ. In bezug auf den Vorgang, welcher den Verlust der Forderung für den Hypothekengläubiger nach sich zieht 22
1. Vereinigung von persönlicher Forderung und persönlicher Schuld mit dem Eigentum in einer Person 22
2. Erlaß der persönlichen Schuld durch Erlaßvertrag (§ 397 BGB.) 24
3. Negativer Anerkennungsvertrag (§ 397 Abs. 2 BGB.) . . . 25

§ 9.

γγ. In bezug auf die Zeit der Entstehung des dinglichen Rechts (Artt. 189, 192, 195 EGBGB.) 26

§ 10.

ε. Die Behandlung derjenigen Fälle im BGB., bei welchen die Merkmale des sub a unterstellten Falles (vor § 4) nur in Ansehung eines Teilbetrages der Forderung vorliegen (§ 1176 BGB.). 34

Fall b. Der den Hypothekengläubiger befriedigende Alleineigentümer des belasteten Grundstücks ist nicht zugleich der persönliche Schuldner. Dies ist vielmehr ein Dritter 34

§ 11.

α. Das Entstehen des Falles b 35

§ 12.

β. Die Behandlung des Falles b im BGB. 37
1. Die Regel des § 1143 BGB. in Verbind. mit § 1177 Abs. 2 BGB. 37
2. Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen (§ 1178 Abs. 1 BGB.) 39
3. Erwerb bei nur dinglicher Klageberechtigung des befriedigten Gläubigers 40
4. Die Tragweite der Vorschrift im § 893 BGB. 41
5. Die Vormerkung des § 1179 BGB. 42

Digitized by Google

Seite

§ 13.

γ. Die Voraussetzungen des Falles b im einzelnen 42
1. Die notwendigen Voraussetzungen sind folgende:
αα. Bestehen einer persönlichen Forderung 43
ββ. Bestehen einer Hypothek 43
γγ. Befriedigung des Hypothekengläubigers 44
δδ. Befriedigung durch jemand, der Eigentümer des belasteten Grundstückes, aber nicht persönlicher Schuldner ist 45
2. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem persönlichen Schuldner in seiner Bedeutung für den Erwerb aus § 1143 BGB. 47
3. Die Fassung der der Grundbuchberichtigung dienenden Urkunden im Hinblick auf die im Gesetz unterschiedenen Fälle a und b . . 48

§ 14.

δ. Gleichwertige Fälle 52
αα. In bezug auf die Form, in der die Forderung, welche getilgt wird, das Grundstück belastet 52

§ 15.

ββ. In bezug auf den Vorgang, welcher den Verlust der Forderung für den Hypothekengläubiger nach sich zieht 52

§ 16.

γγ. In bezug auf die Zeit der Entstehung des dinglichen Rechtes (Artt. 189, 192, 195 EGBGB.) 54

§ 17.

ε. Die Behandlung derjenigen Fälle im BGB., bei welchen die Merkmale des sub b unterstellten Falles (vor § 11) nur in Ansehung eines Teilbetrages der Forderung vorliegen 55

§ 18.

ζ. Das Verhältnis der vom befriedigenden Eigentümer im Falle b erworbenen Hypothekenforderung zu einem ihm etwa noch außerdem nach §§ 670, 683 BGB. zugefallenen Ersatzanspruche 55

§ 19.

η. Fälle des Überganges von Forderungen kraft Gesetzes mit anderem Charakter, als Fall b aufweist (§§ 426 Abs. 2, 774; 268, 1150 BGB.; § 250 KO.) 63

§ 20.

Die gesetzgeberischen Motive für die Regelung der unterstellten Fälle a und b 66

§ 21.

2. Gesamthypothek.

Belastet sind mehrere Grundstücke des befriedigenden Alleineigentümers . 71

Digitized by Google

Seite

§ 22.

B. Zweite Untergruppe.

Der den Hypothekengläubiger Befriedigende ist nicht Alleineigentümer des belasteten Grundbesitzes. Die Grundstücke gehören vielmehr zum Teil Dritten 72

§ 22a.

α. Das Entstehen der Fälle der zweiten Untergruppe 72

§ 23.

β. Die Behandlung der zweiten Untergruppe im BGB. 73

§ 24.

1. Die Gesamthypothek für den Ersatzanspruch. 75

§ 25. (Fortsetzung) 76

§ 26. (Fortsetzung) 78

§ 27.

2. Die Erwerbe, welche der bezahlende Eigentümer in der zweiten Untergruppe B gemäß § 1173 BGB. macht, an Beispielen veranschaulicht 79

§ 28.

3. Die Gestaltung der Verteidigung des Schuldners zur Verhütung einer zweimaligen Zahlung im unterstellten Falle B 84

§ 29.

4. Die Gestaltung der Verteidigung des Schuldners, sobald auf seiten des Eigentümer-Gläubigers in die ursprüngliche Forderung oder in die Ersatzforderung eine Rechtsnachfolge eingetreten ist . . . 91

§ 30.

5. Herrschende Auffassungen von der inneren Struktur der Gesamthypothek des § 1173 Abs. 2 BGB. 91

§ 31.

γ. Die Voraussetzungen der zweiten Untergruppe (§ 22) im einzelnen . . 95

1. Voraussetzungen für den Hypothekenerwerb am ersatzpflichtigen Grundbesitz ohne die ursprüngliche Forderung als Grundschuld . 96

2. Voraussetzungen für den Hypothekenerwerb am ersatzpflichtigen Grundbesitz mit der ursprünglichen Forderung als eigentliche Hypothek 98

§ 32.

δ. Gleichwertige Fälle.

αα. In bezug auf die Form, in welcher die Forderung die getilgt wird, die Grundstücke belastet 98

ββ. In bezug auf den Vorgang, welcher den Verlust der Forderung für den Hypothekengläubiger nach sich zieht 99

§ 33.

1. Vereinigung von Forderung und persönlicher Schuld . . . 99

§ 33a.

2. Vereinigung von Forderung und Eigentum 102

Digitized by Google

Seite

§ 33b.

3. Erlaßvertrag 103

§ 33c.

4. Negativer Anerkenntnisvertrag 106

§ 34.

Fortsetzung.

§ 35.

γγ. In bezug auf die Zeit der Entstehung des dinglichen Rechts (Artt. 189, 192, 195 EGBGB.). 107

§ 36.

ε. Die Behandlung derjenigen Fälle im BGB., bei welchen die Merkmale der zweiten Untergruppe nur in Ansehung eines Teilbetrages der Forderung vorliegen 107

§ 37.

ζ. Die Fälle des § 19, wenn für die Forderung eine Gesamthypothek haftet 109

§ 38.

η. Die gesetzgeberischen Motive für die Regelung der in Untergruppe B unterstellten Fälle 112

Zweite Hauptgruppe von Fällen.

Der den Hypothekengläubiger Befriedigende hat an den mit der Hypothek belasteten Grundbesitz kein Eigentum 114

1. Einzelhypothek.

Belastet ist nur ein einziges fremdes Grundstück 116

Fall a. Der den Hypothekengläubiger befriedigende Nichteigentümer ist der persönliche Schuldner 116

§ 40.

Unterfall α. Der den Hypothekengläubiger Befriedigende erwirbt infolge der Befriedigung einen Ersatzanspruch an den Eigentümer 116

§ 41.

α. Das Entstehen des Unterfalls α 116

§ 42.

β. Die Behandlung des Unterfalls α im BGB. 117
1. Ausgestaltung des Hypothekenerwerbes 117
2. Erwerb unmittelbar kraft Gesetzes 119
3. Verteidigung des Eigentümers 119
4. Rückstände von Zinsen usw. (§ 1178 BGB.) 120
5. Die Vormerkung des § 1179 BGB. 121

§ 43.

γ. Die Voraussetzungen des Unterfalls α im einzelnen 121
αα. Bestehen einer persönlichen Forderung 121
ββ. Bestehen einer Hypothek 122

Digitized by Google

Seite

γγ. Befriedigung des wahren persönlichen Gläubigers 125
δδ. Befriedigung durch jemand, der zwar persönlicher Schuldner, aber nicht Eigentümer des belasteten Grundstücks ist 126
εε. Bestehen eines Ersatzanspruches 127

§ 44.

δ. Gleichwertige Fälle 127

§ 45.

ε. Die Behandlung derjenigen Fälle im BGB., bei welchen die Merkmale des unterstellten Unterfalls α (§ 40) nur in Ansehung eines Teilbetrages der Forderung vorliegen 129

§ 46.

ζ. Fälle des Überganges des dinglichen Rechts des befriedigten Gläubigers auf den persönlichen Schuldner kraft Gesetzes mit anderem Charakter, als Unterfall α aufweist (§ 426 Abs. 2 BGB. usw.) 130

§ 47.

η. Das Verhältnis der vom befriedigenden ersatzberechtigten persönlichen Schuldner nach § 1164 erworbenen Grundschuld zu seinem Ersatzanspruche 132

Unterfall β. Der den Hypothekengläubiger Befriedigende erwirbt infolge der Befriedigung keinen Ersatzanspruch an den Eigentümer 132

§ 48.

α. Das Entstehen des Unterfalls β 132

§ 49.

β. Die Behandlung des Unterfalls β im BGB. 133

§ 50.

γ. Die Voraussetzungen des Unterfalls β im einzelnen 134
αα. Bestehen einer persönlichen Forderung 134
ββ. Bestehen einer Hypothek 134
γγ. Befriedigung des wahren persönlichen Gläubigers 135
δδ. Befriedigung durch jemand, welcher zwar persönlicher Schuldner, aber weder Eigentümer des belasteten Grundstückes ist, noch durch die Befriedigung ersatzberechtigt wird 135
εε. Eigentum des Erwerbers am belasteten Grundstücke 136

§ 51.

δ. Gleichwertige Fälle 137

§ 52.

Fall b. Der den Hypothekengläubiger befriedigende Nichteigentümer ist nicht der persönliche Schuldner, vielmehr ein Dritter 137
α. Entstehen des Falles b 137

§ 53.

β. Die Behandlung des Falles b im BGB. 138

Digitized by Google

Seite

§ 54.

γ. Die Voraussetzungen des Falles b im einzelnen 139
aa. Bestehen einer Forderung 139
ββ. Bestehen einer Hypothek 140
γγ. Befriedigung des Hypothekengläubigers 140
δδ. Befriedigung durch einen Dritten, welcher weder persönlicher Schuldner noch Eigentümer des belasteten Grundstückes ist 141
εε. Eigentum des Erwerbers am belasteten Grundstücke 141

§ 55.

δ. Gleichwertige Fälle 141

§ 56.

2. Gesamthypothek.

Belastet sind mehrere fremde Grundstücke 141

Fall a. Der den Hypothekengläubiger befriedigende Nichteigentümer ist der persönliche Schuldner 142

§ 57.

Unterfall α. Der den Hypothekengläubiger Befriedigende erwirbt infolge der Befriedigung einen Ersatzanspruch an den Eigentümer 142
α. Die Behandlung des Unterfalls α im BGB.

§ 58.

β. Die Voraussetzungen des Unterfalls α im einzelnen 143

§ 59.

γ. Gleichwertige Fälle 144

§ 60.

δ. Die Behandlung derjenigen Fälle im BGB., bei welchen die Merkmale des unterstellten Unterfalls α nur in Ansehung eines Teilbetrages der Forderung vorliegen 144

Unterfall β. Der den Hypothekengläubiger Befriedigende erwirbt infolge der Befriedigung keinen Ersatzanspruch an den Eigentümer 149
α. Die Behandlung des Unterfalls β im BGB. 149

§ 61.

β. Die Voraussetzungen des Unterfalls β im einzelnen, gleichwertige Fälle usw. 153

Fall b. Der den Hypothekengläubiger befriedigende Nichteigentümer ist nicht der persönliche Schuldner, vielmehr ein Dritter 153

§ 62.

α. Behandlung des Falles b im BGB. 153

§ 63.

β. Die Voraussetzungen des Falles b im einzelnen, gleichwertige Fälle usw. 154

§ 64.

Die gesetzgeberischen Motive für Vorschriften in §§ 1164 und 1174 BGB. 154

Digitized by Google

Seite

Ergänzende Bemerkungen.

§ 65.

I. Wirkungen der Befriedigung des Hypothekengläubigers usw. auf das Schicksal von Hypothek und Forderung usw., wenn es mehrere Personen gemeinschaftlich sind, welche befriedigen 156

§ 66.

II. Eingliederung des Tatbestandes, daß die Hypothek usw. des befriedigten Gläubigers auf Bruchteilen von Grundstücken ruhte, welche im Eigentum verschiedener Personen standen 159

§ 67.

III. Die Wirkungen der Befriedigung des Hypothekengläubigers usw. aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsvollstreckung 159

§ 68.

IV. Schutz des ersatzberechtigten persönlichen Schuldners und Eigentümers gegen eine Vereitelung oder Beeinträchtigung des ihm nach §§ 1164, 1174 bzw. 1173 BGB. eröffneten Hypothekenerwerbs durch den Gläubiger 162

Zweiter Teil.

Das Wesen und die praktische Bedeutung der Hypothek am eigenen Grundstück usw. 167

Der Nachweis der Voraussetzungen des Erwerbs.

§ 69.

A. Die juristische Struktur der Eigentümerhypothek usw. 167

1. Die Konstruktion des Verfassers 167

2. Obernecks Wertparzellentheorie: Das Dogma der Pfandunteilbarkeit im Hinblick auf das Institut der Eigentümerhypothek . . . 172

B. Die praktische Bedeutung der Eigentümerhypothek 175

§ 70.

1. Das Recht auf Löschung 175

§ 71.

2. Das Recht auf Umschreibung auf den eigenen Namen 175

§ 72.

3. Das Recht auf Umwandlung 179

§ 73.

4. Das Recht auf Berücksichtigung in der Zwangsvollstreckung . . . 179

§ 74.

5. Das Recht zu Verfügungen zugunsten eines Dritten 183

a. Verfügungen in nur einzelnen Beziehungen 183

α. Das Recht zur Verpfändung 183

Digitized by Google

Seite

§ 75.

aa. Der Inhalt des Pfandrechts an der Eigentümerhypothek usw. 183

§ 76.

bb. Die Form des Verpfändungsvertrages 193
I. bei einer Buchhypothek, Buchgrundschuld, Buchrentenschuld 193
II. bei einer Briefhypothek, Briefgrundschuld, Briefrentenschuld 194

§ 77.

β. Die Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung . . . 196
I. bezüglich der Eigenthümerhypothekenforderung 197
II. bezüglich der Eigentümergrundschuld 201

§ 78.

γ. Die Bestellung eines Nießbrauchs an der Eigentümerhypothek 203

§ 79.

aa. Der Inhalt des Nießbrauchs 203
I. an einer Eigentümerhypothekenforderung 203
II. an einer Eigentümergrundschuld 209

§ 80.

bb. Die Form der Bestellung des Nießbrauchs 210

§ 81.

b. Verfügungen in der Gesamtheit der Beziehungen 210

C. Nachweis der Voraussetzungen für den Erwerb der Eigentümerhypothek 212

§ 82.

I. in materieller Hinsicht 212

§ 83.

II. in formaler Hinsicht 214

Sachregister 218

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

Der akzessorische Charakter der Hypothek im BGB.

§ 1.

Die Hypothekenforderung hat im BGB. in gewissen Beziehungen eine ganz eigenartige gesetzliche Regelung erfahren. Nach den aus dem Wesen der Hypothek sich ergebenden allgemeinen Grundsätzen müßte die Forderung durch Befriedigung des Gläubigers erlöschen. Aus dem Wesen der Hypothek als akzessorisches Recht, welches seiner inneren Struktur nach eine zu sichernde Forderung voraussetzt und ohne eine solche weder entstehen noch fortbestehen kann, würde zu folgern sein, daß sie mit dem Untergang der ihr zugrunde liegenden Forderung auch selbst erlischt, weil sie damit zweck- und gegenstandslos geworden ist.

Diese Grundsätze sehen wir nun im BGB. bei der Hypothekenforderung in einer ganzen Anzahl von Fällen durchbrochen: Die Forderung, für welche die Hypothek bestellt wurde, erlischt da trotz der Befriedigung des Gläubigers nicht, geht vielmehr samt dem dinglichen Rechte kraft Gesetzes auf einen Dritten über, beziehungsweise die persönliche Forderung geht zwar unter, die mit ihr verbundene und eigentlich durch sie bedingte Hypothek teilt indessen nicht ihr Schicksal, bleibt vielmehr bestehen, wobei sie einem anderen zufällt.

§ 2.

Unsere Aufgabe.

Aufgabe der vorliegenden Abhandlung ist es, die Wirkungen, welche die Befriedigung des Hypothekengläubigers unter der Herrschaft des BGB. auf Bestand und Beschaffenheit der persönlichen Forderung in den einzelnen in Betracht kommenden Fällen ausübt, nach Maßgabe der einschlägigen Vorschriften des Gesetzes darzulegen. Der Befriedigung sind bei gewissen Tatbeständen eine Reihe anderer Vorgänge gleichgestellt. Dieser Gleichstellung soll im richtigen Zusammenhange Erwähnung geschehen.

Digitized by Google

Die Grundlage der Darstellung soll dabei die Bezahlung der Verkehrshypothekenforderung bilden. Da diese Form der dinglichen Grundstücksbelastung im Handel und Wandel im Vergleich zu anderen Belastungsformen den breitesten Raum einnimmt, und die Befriedigung des Gläubigers bei anderen Belastungsformen meistens eine analoge Behandlung im BGB. erfährt, so vermittelt die Erörterung der Wirkungen der Befriedigung bei der Verkehrshypothek auch die Kenntnis dieser Wirkungen für die anderen Belastungsformen in entsprechendem Maße. Es wird aber auch noch im einzelnen Falle besonders hervorgehoben werden, inwieweit und inwieweit nicht für die anderen Belastungsformen, wie Briefhypotheken, Sicherungshypotheken, Grund- und Rentenschulden, das Entsprechende gilt. In einem zweiten Teil soll auf die juristische Struktur der Eigentümerhypothek und ihre praktische Bedeutung eingegangen werden. Wir werden sehen, daß die Befriedigung des Hypothekengläubigers in der Hauptsache zur Bildung einer sog. Eigentümerhypothek führt.

Erster Teil.

Was wird aus der Forderung und aus der Hypothek, sowie aus der Grundschuld des Gläubigers nach BGB., wenn er bezahlt wird? Systematische Darstellung der materiellen Voraussetzungen und Wirkungen der einzelnen im BGB. unterschiedenen Fälle einer Befriedigung des Hypotheken- bzw. des Grundschuldgläubigers.

§ 3.

Die Gesichtspunkte, nach welchen die zu erörternden Fälle zu gruppieren sind, beziehen sich auf das Verhältnis des Befriedigenden zum Grundstückseigentümer und auf sein Verhältnis zum persönlichen Schuldner. Der Befriedigende kann nämlich Eigentum an den belasteten Grundstücken, sei es an allen, sei es an einigen davon haben; es kann der Befriedigende indessen auch ein Dritter sein, welcher überhaupt kein Eigentum an dem belasteten Grundbesitz hat. Bei beiden Eventualitäten kann der Zahlende wieder zugleich der persönliche Schuldner oder jemand sein, welcher nicht persönlich haftet.

Digitized by Google

Bei jeder Art von Tatbeständen, welche hiernach zu bilden sind, werden wir somit in dieser Abhandlung darzulegen haben, in welcher Weise sie in bezug auf die Wirkung der Befriedigung im BGB. geregelt sind. Grundlage der Erörterung bildet dabei für die einzelnen nach dem Gesetz hereinziehenden Tatbestände ein an die Spitze gestellter Normalfall. In diesen Normalfällen ist, was später als bekannt vorausgesetzt werden wird, unterstellt, daß die Befriedigung des Hypothekengläubigers in ganzer Höhe seiner Forderung erfolgt, und daß der Befriedigende, soweit infolge der Befriedigung für ihn ein Erwerb von Ersatzansprüchen in Betracht kommt, den Ersatzanspruch zum ganzen Betrage der Hypothekensumme erwirbt. Bei jeder Gruppe von Fällen wird aber in einem besonderen Paragraphen auch auf solche Tatbestände eingegangen werden, in denen der an die Spitze gestellte Normalfall in etwas anderer Gestalt sich wiederfindet, und erörtert werden, wie dann die für den Normalfall aufgestellten Regeln zur Anwendung gelangen.

Erste Hauptgruppe von Fällen.

Der den Hypothekengläubiger Befriedigende hat Eigentum an den mit der Hypothek belasteten Grundstücken.

A. Erste Untergruppe:

Er ist Alleineigentümer des gesamten belasteten Grundbesitzes.

1. Einzelhypothek.

Belastet ist nur ein einziges Grundstück des befriedigenden Alleineigentümers.

Fall a.

Der den Hypothekengläubiger befriedigende Alleineigentümer des belasteten Grundstückes ist zugleich persönlicher Schuldner.

§ 4.

α. Entstehen dieses Falls (I A 1 a).

Die Hypothek, welche dieser Fall voraussetzt, stellt wohl die häufigste Daseinsform der Hypothek dar: Es ist der persönliche Schuldner selbst, welcher für die Forderung, mag diese auf Empfang eines Darlehns, auf Stundung von Kaufgeld oder auf sonstigen Gründen beruhen, sein eigenes Grundstück hypothekarisch belastet.

Digitized by Google

§ 5.

β. Die Behandlung dieses Falls im BGB.

αα. Die bezahlte Forderung selbst erfährt hier keine Ausnahmebehandlung. Sie teilt im Gegenteil das allgemeine Schicksal bezahlter Ansprüche, d. h. sie erlischt.

ββ. Dagegen gilt für die Hypothek eine Sondervorschrift, welche mit ihrer akzessorischen Natur in Widerspruch steht: Der Untergang der persönlichen Forderung zieht nämlich nicht, wie es in Ermangelung einer gegenteiligen gesetzlichen Vorschrift der Fall sein würde, auch das Erlöschen des Pfandrechts nach sich. Die Hypothek bleibt vielmehr ohne die persönliche Unterlage selbst fortbestehen und fällt dabei kraft Gesetzes dem befriedigenden Eigentümer zu.

1. Der unterstellte Fall a stellt sich als ein Tatbestand dar, welcher unter die Regel des § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. gehört. Dort heißt es: „Erlischt die Forderung (für welche die Hypothek bestellt ist), so erwirbt der Eigentümer die Hypothek."

Der sich hiernach kraft Gesetzes vollziehende Übergang der Hypothek auf den Eigentümer tritt in dem Zeitpunkte des Erlöschens der Forderung ein. Da sich die Hypothek mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, ohne daß dem Eigentümer auch die Forderung zusteht, so verwandelt sie sich dabei gemäß § 1177 Abs. 1 BGB. in eine Grundschuld. Nach Satz 2 ebenda bleiben aber in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Kündigung und des Zahlungsortes die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend. Wir werden im folgenden ein derartiges dingliches Recht stets eine Grundschuld nennen.

2. Der Eigentümer erwirbt aber keineswegs immer die Hypothek in ganzer Höhe der von ihm dem Hypothekengläubiger gezahlten Summe. Soweit diese Summe vielmehr auch Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie dem Gläubiger zu erstattende Kosten umfaßt, erlischt sie, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt (§ 1178 BGB. Satz 1). Dabei müssen indessen die mitbezahlten Kosten, wenn sie nicht Eigentümerhypothek werden sollen, Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung sein, also Kosten im Sinne der Vorschriften in §§ 1145 Abs. 2, 1159, 1118 BGB., nicht etwa Kosten, welche als selbständige Kostenforderungen in das Grundbuch eingetragen sind (s. Note 1 b zu § 1178 bei Planck [2]).

Digitized by Google

Jene Zinsen, Nebenleistungen und Kosten im Sinne des § 1178 BGB. erlöschen in dem Augenblicke, in welchem sie auf den Eigentümer übergehen, und zwar entgegen der Regel der §§ 875, 889 BGB. durch Konfusion ohne Löschung. Sie würden in gleicher Weise erlöschen, wenn die Zahlung des Eigentümers sich auf sie beschränkt hätte, also nicht, wie wir unterstellen, zusammen mit der Hauptsumme erfolgt sein würde. Das Gesetz will mit der Vorschrift im § 1178 Abs. 1 BGB. verhüten, daß sich zwischen die einzelnen Hypotheken Eigentümerhypotheken einschieben, welche sich lediglich aus solchen Rückständen von Zinsen usw. bilden (s. Oberneck in GruchotsBeitr. 47, 324).

Freilich tritt nach Satz 2 im § 1178 BGB. das Erlöschen jener vom Eigentümer mitbezahlten Rückstände von Zinsen usw. nicht ein, solange einem Dritten ein Recht, z. B. ein Nießbrauch oder ein Pfandrecht an dem Anspruche auf die Rückstände zusteht. Indessen kommt dennoch auch in solchen Fällen niemals dem zahlenden Eigentümer die Hypothek auch insoweit zugute. Denn lediglich zugunsten des Dritten wird die Hypothek für die Rückstände als fortbestehend angesehen, während sie im übrigen als untergegangen gilt. Das zeigt sich darin, daß das Erlöschen des Rechts des Dritten ohne weiteres das der Hypothek nach sich zieht. Nur aus formalen Gründen der gesetzgeberischen Technik gilt der Eigentümer als Inhaber des dem Rechte des Dritten unterworfenen dinglichen Rechts, da sich sonst — erachtete man schlechthin das Recht für erloschen — eine Kollision mit den Interessen des Dritten, dessen Nießbrauch oder Pfandrecht das weitere Dasein der Hypothek formal bedingt, ergeben würde (s. Windscheid, Pandekten (9) §§ 205, 4, 219, 8, 248, 27, 31). Der Eigentümer darf daher auch nicht über das belastete Recht verfügen.

3. Die dargelegten Folgen der Befriedigung des Hypothekengläubigers sind zwingender Natur. Ihr Eintritt kann nicht durch entsprechende gegenteilige Bestimmung des Eigentümers ausgeschlossen werden. Allerdings verkannte man in den Kommissionsberatungen nicht, daß in einer Reihe von Fällen das Interesse der Beteiligten dahin gehe, durch den Eigentümer die Hypothek, falls er sie erwerbe, zur Löschung bringen zu lassen, damit die nachstehenden Hypotheken aufrücken. Man müsse diesen Verhältnissen dadurch Rechnung tragen — wurde geltend gemacht —, daß man denjenigen Verträgen, welche die Beteiligten zur Wahrung jenes Interesses miteinander

Digitized by Google

abschließen würden, dingliche Wirkung verleihe, zumal die Eigentümerhypothek für einen großen Teil von Deutschland eine Neuerung darstelle, und man dem Publikum jedenfalls die Möglichkeit bieten müsse, die hypothekarischen Rechtsverhältnisse dem bisherigen Verkehr entsprechend zu gestalten. Indessen wurde ein in der zweiten Kommission gestellter Antrag, derartigen Verträgen dadurch dingliche Wirkung zu verschaffen, daß man bei und nach der Begründung der Hypothek eine der Eintragung bedürftige Bestimmung des Eigentümers zuließ, die Hypothek solle nicht an den Eigentümer fallen, sondern erlöschen, wenn die Forderung nicht bestehe oder untergehe, abgelehnt. Man befürchtete, daß dadurch die ganze Eigentümerhypothek illusorisch gemacht werden, man dadurch eine weitere Form der Hypothek schaffen und das Hypothekenrecht außerordentlich komplizieren würde (s. Planck Note 1 zu § 1179 BGB.).

Der Eigentümer vermag deshalb dem Dritten die Löschung der Hypothek, falls sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen sollte, nur obligatorisch zu sichern, indem er für diesen Fall sich dem Dritten gegenüber zur Löschung verpflichtet. Jedoch bietet das Gesetz im § 1179 BGB., um jenem Verkehrsinteresse wenigstens insoweit zu entsprechen, als dies ohne totale Gefährdung des Systems der Eigentümerhypothek geschehen kann, die Möglichkeit, zur Sicherung des Anspruches auf Löschung für den Berechtigten eine Vormerkung eintragen zu lassen. Der Eigentümer kann zwar der Vormerkung ungeachtet über die ihm etwa später anfallende Eigentümerhypothek anderweit verfügen; indessen ist diese Verfügung nach § 883 Abs. 2 BGB. insoweit unwirksam, als sie den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dasselbe gilt, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Deshalb kann der Eigentümer, wenn ihm nun die Post zufällt, ohne Zustimmung des aus der Vormerkung Berechtigten nur die Löschung der Post bewirken. Überträgt oder belastet er die Eigentümerhypothek, so ist diese Verfügung dem Vormerkungsberechtigten unschädlich. Letzterer kann nach § 888 BGB. von dem Dritten die Zustimmung zur Löschung fordern (s. Planck [1, 2] Note 4 zu § 1179, Note 2, 3 und 4 zu § 883).

Der Vormerkungsberechtigte wird meistens ein gleich- oder nachstehender dinglich Berechtigter sein, da ein solcher an der

Digitized by Google

Löschung der gleich- oder vorstehenden Berechtigten in erster Linie interessiert ist. Es kann aber auch ein anderer, z. B. der Käufer des Grundstücks sein — z. B. wenn dieser das Grundstück ohne Übernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis gekauft hat.

Anm. a. Beschluß des KG. 1 JS. vom 8. 11. 06: „Eine Vormerkung gemäß § 1179 BGB. steht der Eintragung einer Verfügung über die Eigentümerhypothek nicht entgegen" (abgedruckt bei Mugdan und Falkmann 14, 118 ff.).

b. Beschluß des KG. 1 JS. vom 17. und 31. 5. 06: „Zulässigkeit einer Vormerkung in Ansehung einer zukünftigen Eigentümerhypothek" (abgedruckt ebenda 14, 120 ff). S. auch noch Mugdan u. Falkmann 10, 390, 10, 421, 8, 140.

Diese Entscheidungen haben zwar Hypotheken im Auge, welche nicht, wie im unterstellten Falle, durch Befriedigung des Gläubigers, vielmehr gemäß dem Satze 1 des § 1103 BGB. dadurch zur Eigentumshypothek werden, daß die Hypothekenforderung in Höhe eines Teils der eingetragenen Summe nicht entsteht. Jedoch kommt es zur Klarstellung des Wesens der Vormerkung des § 1179 BGB. natürlich nicht darauf an, wie die Eigentümerhypothek, welche Gegenstand der vorgemerkten Berechtigung auf Löschung ist, entsteht.

Bemerkenswert ist an der Vormerkung des § 1179 BGB., daß das zur Sicherung dienende Recht, nämlich das Recht auf Löschung, bedingt ist, nämlich dadurch bedingt, daß das Recht Eigentümerhypothek wird (§ 883 Satz 2 BGB.). Wie das zu sichernde Recht darf bei der Vormerkung also auch das zur Sicherung dienende Recht künftig und bedingt sein.

Anm. Zu erwähnen ist auch noch der Beschluß des KG. 1 JS. vom 17. 5. 06 bei Mugdan u. Falkmann 14, 90: „Hypothek mit dem Vorbehalt des Eigentümers im Falle der Löschung voreingetragener Hypotheken andere an deren Stelle eintragen zu lassen." S. auch für das frühere Recht GruchotsBeitr. 38, 1088; KGJ. 1, 131; 15, 145; 20, A 282; 20, A 317.

4. Der Eigentümer, welcher in dem unterstellten Fall die Hypothek erwirbt, behält sie natürlich bis auf weiteres ohne Rücksicht auf das Schicksal seines damit belasteten Grundstückes; eine Veräußerung desselben ist ohne Einfluß auf sein Eigentum an der Hypothek.

§ 6.

γ. Die gesetzlichen Voraussetzungen dieses Falls im einzelnen.

Die Frage ist hier die, was der Eigentümer, um die Hypothek mit Erfolg geltend machen zu können, vorzubringen haben wird.

Digitized by Google

Wie allgemein anerkannt, sind das diejenigen Tatsachen oder Handlungen, welche wesentlich eingetreten sein müssen, um das konkrete Rechtsverhältnis zur Entstehung zu bringen (d. i. das Eigentum an der Hypothek). Dazu gehört natürlich auch die Legitimation zur Sache, nicht aber das Anführen der allgemeinen Voraussetzungen eines jeden Rechtsverhältnisses, wie daß das Recht nicht auf unerlaubte Weise, durch Betrug, Gewalt, erworben ist, daß die Willensfreiheit und die persönliche Fähigkeit nicht gefehlt hat u. dgl. (s. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht (7) § 50 253 Note 11; § 53 269).

Der Eigentümer, welcher im unterstellten Falle den Erwerb der Hypothek geltend machen will, muß somit folgendes darlegen und nötigenfalls beweisen:

αα. Daß eine wirksame persönliche Forderung und zwar für denjenigen bestanden hat, an welchen er die Hypothekensumme zahlte.

Nach dem vorausgeschickten Grundsatze über die Erfordernisse der Geltendmachung der Rechte darf sich aber der Eigentümer im Falle der Klage auf die Begründung beschränken, daß für den von ihm befriedigten Hypothekengläubiger eine Hypothekenforderung entweder von vornherein begründet war oder später auf ihn durch Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzes übertragen wurde. Sache des Gegners wird es sein, vorzutragen, inwiefern die Hypothekenforderung schon wieder vor der Befriedigung des Hypothekengläubigers erloschen ist. Unschädlich würde es für den Erwerb der Hypothek seitens des Eigentümers sein, daß die Geltendmachung der Forderung nur zeitweilig gehemmt war oder noch ist, daß ihr eine exceptio temporalis oder dilatoria im Gegensatz zu einer exceptio perpetua oder peremtoria entgegenstand oder noch entgegensteht.

Bei der Prüfung, ob diesem ersten Erfordernis genügt ist, sind bekanntlich die Grundsätze über die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zu berücksichtigen. Und zwar können diese Wirkungen auf zweierlei Art von Bedeutung sein.

1. Sie können erstens bereits in den Personen der Rechtsvorgänger des Eigentümers in dessen Eigenschaft als gegenwärtiger Gläubiger der Hypothek eingetreten sein. Gutgläubige Rechtsvorgänger des befriedigenden Eigentümers werden durch Rechtsgeschäft die Hypothekenforderung nach ihrer dinglichen Verwertbar-

Digitized by Google

keit auch dann von ihren Rechtsurhebern — vorausgesetzt, daß diese sich als legitimierte Inhaber der Hypothekenforderung aus dem Grundbuche ergaben — erworben haben, wenn diese Rechtsurheber nur scheinbar die Gläubiger waren, der Inhalt des Grundbuchs nicht der wirklichen Rechtslage entsprach, und die Hypothekenforderung in Wahrheit Dritten zustand (§ 1138 bzw. § 1155 in Verbind. mit §§ 891, 892 BGB.). Denn der öffentliche Glaube des Grundbuchs führt zum Rechtserwerbe; er heilt den an sich dem Rechtsgeschäfte anhaftenden Mangel für immer, so daß, wenn der Erwerber weiter verfügt, der neue Erwerber ebenso gesichert ist, wie sein Rechtsurheber. Dabei ist ohne Belang, ob der neue Erwerber etwa schon vor dem Erwerbe seines Rechtsvorgängers die damals vorhandene Unrichtigkeit des Grundbuchs gekannt hat. Dem Erwerbe des jeweiligen Erwerbers kann nur eine zur Zeit desselben vorhandene Unrichtigkeit schaden, nicht aber die frühere, da diese sich durch die zwar unberechtigte, aber unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens zugunsten des Rechtsurhebers des Dritten rechtlich wirksame Verfügung erledigt hat. Das Grundbuch ist, wenn über das in gutem Glauben erworbene Recht zugunsten eines Dritten verfügt wird, in Ansehung dieses Rechts nicht mehr unrichtig (§ 892 Note III 1 Abs. 2 bei Planck (3); § 1138 BGB.).

Die früheren Gläubiger haben aber, soweit die gedachten Voraussetzungen in ihrer Person vorlagen, die Hypothekenforderung nach ihrer dinglichen Verwertbarkeit genau so erworben, wie sie sich nach der Beschreibung im Grundbuche darstellte. Denn das Grundbuch gilt zugunsten des redlichen Erwerbers auch für vollständig, so daß Mängel, welche bis dahin dem Rechte anhafteten und vom Schuldner zur Verteidigung hätten herangezogen werden können, nunmehr geheilt sind (Vorbem. zum III. Bande des Planck'schen Kommentars 25).

Anm.: RG. 52, 101: „Zulässigkeit von Einreden gegen das Verfügungsrecht des Klägers aus der Person seines Rechtsurhebers . . . ."

2. Jene Wirkungen können zweitens erst im befriedigenden Eigentümer zur Geltung gekommen sein. Nach § 893 BGB. muß der Berechtigte, wird eine Leistung an denjenigen entrichtet, welcher als der Berechtigte zwar im Grundbuche eingetragen steht, in Wirklichkeit aber gar nicht der Berechtigte ist, die Leistung gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Leistende den Mangel des

Digitized by Google

Rechts des Eingetragenen kannte, oder daß ein Widerspruch oder eine Verfügungsbeschränkung eingetragen ist. Der Inhalt des Grundbuchs gilt auch in diesem Falle für richtig. Derjenige, für welchen das Recht eingetragen ist, wird zugunsten des anderen Teils als der Berechtigte und als in seiner Verfügungsbefugnis nicht beschränkt angesehen. Somit genügt für den befriedigenden Eigentümer zum Nachweise, daß dem befriedigten Gläubiger die bezahlte Forderung zustand, die Berufung auf das Grundbuch. Und nur diejenige Kenntnis des Befriedigenden von der Unrichtigkeit des Grundbuchs schließt den Schutz des § 892 im Falle des § 893 BGB. aus, welche spätestens in dem Zeitpunkte eintrat, in welchem die Leistung vollendet wurde (s. Planck Note 1 a und Note 4 zu § 893; Note II 1 d Abs. 2 zu § 892; Note 3 c 2 zu § 1177 BGB.).

Nach den angedeuteten Richtungen wird der gute Glaube des Grundbuchs nicht nur wirksam, wenn der Erwerb von einem als Hypothekengläubiger Eingetragenen in Frage kommt. Das Entsprechende gilt, wenn der Rechtsvorgänger bei einer Briefhypothek sich durch den Besitz des Hypothekenbriefes und eine zusammenhängende, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, bzw. durch einen gerichtlichen Überweisungsbeschluß, bzw. durch ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung zu legitimieren vermag (Note II 1 d Abs. 2 zu § 892 BGB. bei Planck).

ββ. Daß für die bezahlte Forderung auch eine wirksame Hypothek bestanden hat.

Die Bestellung einer Hypothek setzt außer der gehörigen Eintragung im Grundbuche zwischen dem Eigentümer des Pfandgrundstückes und dem Hypothekengläubiger den Abschluß eines dinglichen Vertrages, des Hypothekenvertrages, voraus (§ 893 BGB.). Dieser Vertrag kann mit dem Vertrage, welcher die Begründung der persönlichen Forderung des Gläubigers zum Gegenstande hatte, zusammen abgeschlossen worden sein. So wird wohl in der Regel in die Schuldverschreibung über ein Darlehn zugleich der Hypothekenvertrag aufgenommen. Der Hypothekenvertrag kann aber natürlich auch beliebige Zeit nach der Begründung des persönlichen Schuldverhältnisses eingegangen werden. Fehlt es an dem Abschlusse eines gültigen Hypothekenvertrages, so hat der persönliche Gläubiger keine

Digitized by Google

Hypothek erworben. Ist es trotzdem bereits zur Eintragung einer Hypothek auf den Namen des Gläubigers gekommen, so kann die Frage nur die sein, ob etwa für den Eigentümer eine Hypothek, welche sich dann gemäß § 1177 Abs. 1 BGB. in eine Grundschuld verwandelt haben würde, entstanden ist. Auf diese Frage, welche übrigens verneint werden muß, ist indessen in diesem Zusammenhange nicht einzugehen (s. Note 2 zu § 1163 bei Planck).

Anm.: Beschluß des KG. 1. Zt. vom 14. 12. 03 bei Mugdan u. Falkmann 8, 142 ff.: „Keine Eigentümerhypothek bei nichtiger Eintragungsbewilligung, §§ 1163, 1190 BGB."

Diese Entscheidung betrifft freilich den Fall, daß der Eigentümer die Hypothek erwirbt, weil die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt (§ 1163 Satz 1 BGB.). Sie gestattet indessen auch eine anöloge Anwendung auf den unterstellten Fall.

Vermöge der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 891 — 893 in Verbind. mit § 1138 BGB.) kann es indessen unter gewissen Voraussetzungen — rechtsgeschäftlicher Erwerb, Gutgläubigkeit — vorkommen, daß eine nie entstandene oder inzwischen wieder erloschene Hypothek zugunsten des ursprünglichen Gläubigers, bzw. seiner Rechtsnachfolger, also auch des befriedigenden Eigentümers als zu Recht bestehend anzusehen ist. Wir nehmen hier Bezug auf unsere Ausführungen zu 1 (s. Planck Note 2 Abs. 4, 5, 6 zu § 1163 BGB.).

γγ. Daß der Hypothekengläubiger von ihm befriedigt worden ist.

Die Befriedigung braucht nicht gerade in Bewirkung der vertragsmäßig eigentlich geschuldeten Leistung zu bestehen.

Die Befriedigung kann sich mit gleichen Wirkungen auch auf folgende Arten vollziehen:

1. Dadurch, daß die vom Eigentümer angebotene Leistung zwar nicht den vom Forderungsrecht verlangten Inhalt hat, indessen vom Gläubiger wissentlich als Erfüllung angenommen wird (§ 363 BGB.).

2. Dadurch, daß der Schuldner wegen Annahmeverzuges des Gläubigers oder aus einem sonstigen in dessen Person liegenden Hindernisse (Abwesenheit, Ungewißheit) die Hypothekensumme gerichtlich hinterlegt (§ 372 BGB.).

3. Dadurch, daß er mit dem aufrechnet, was der Gläubiger ihm schuldet (§ 389 BGB.).

4. Dadurch, daß er sich mit dem Gläubiger über Übernahme

Digitized by Google

einer neuen Verbindlichkeit an Stelle der Hypothekenschuld, welche damit aufgehoben sein soll, einigt. Man bezeichnete einen solchen Vorgang als eine Novation. Die Novation wird als ein selbständiges Rechtsinstitut noch im Allgemeinen Landrechte anerkannt. In I. 16 § 454 dort heißt es: „Wird aber eine neue Verbindlichkeit ausdrücklich an die Stelle der vorigen gesetzt, so erlischt dieselbe durch Umschaffung (Novation)." Das Charakteristische der Novation besteht bekanntlich darin, daß die Willenseinigung nicht bloß auf Aufhebung der alten und daneben selbständig auf Neubegründung einer anderen Verbindlichkeit gehen muß, sondern eben dahin geht, daß die neue an die Stelle der alten treten, daß durch Begründung der neuen Verbindlichkeit die alte aufgehoben sein soll. Die Aufhebung und die Neubegründung werden zueinander in Wechselwirkung gesetzt. In einigen Bestimmungen des ALR. wird die Novation direkt der Zahlung gleichgestellt, so in

ALR. I. 16 § 458. Wenn von mehreren Mitverpflichteten der eine mit dem Gläubiger eine Novation der ganzen gemeinschaftlichen Verbindlichkeit vornimmt, so befreit er dadurch die übrigen ebenso, wie durch geleistete Zahlung.

Ebenda I. 16 § 459. Hat von mehreren Mitberechtigten der eine allein eine Novation mit dem gemeinschaftlichen Schuldner vorgenommen, so ist dieselbe nur für seinen Anteil von Wirkung.

Ebenda I. 16 § 460. Ausgenommen ist der Fall, wenn der Schuldner das Ganze an diesen Mitberechtigten zu zahlen oder zu leisten befugt gewesen. (S. Förster-Eccius, Privatrecht [7] 1 § 97: Umschaffung.)

Das BGB. enthält über die Novation keine Vorschriften. Die Zwecke derselben können aber, soweit sie für eine Befriedigung des Gläubigers in Frage kommen, durch die Übernahme einer Verbindlichkeit an Erfüllungs Statt erreicht werden. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit ermöglicht den Parteien, auch Verträge mit entsprechendem Gehalt einzugehen (s. Planck, BGB. [2] Note 3 zu § 364).

5. Dadurch, daß er den Hypothekengläubiger unter den Voraussetzungen des § 1171 BGB. (Hinterlegung der Schuldsumme usw.) im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausschließen läßt.

Ob auch der Ausschluß des Hypothekengläubigers unter den Voraussetzungen des § 1170 BGB. im Aufgebotsverfahren als Befriedigung sich auffassen läßt, kann dahingestellt bleiben. Für diesen Fall trifft Abs. 2 im § 1170 BGB. eine positive Be-

Digitized by Google

stimmung, nach welcher mit dem Erlaß des Ausschlußurteils der Eigentümer die Hypothek erwirbt und der dem Gläubiger erteilte Hypothekenbrief kraftlos wird (s. Mugdan u. Falkmann 12, 287).

Keine Befriedigung in dem Sinne, wie es in den in dieser Abhandlung unterstellten Fällen gemeint ist, bedeutet es hingegen, wenn der Hypothekengläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem verhafteten Grundstücke und den sonstigen Gegenständen, auf welche sich die Hypothek erstreckt, das ihm Geschuldete erhält (§ 1147 BGB.). Die im § 5 geschilderten Wirkungen treten dann nicht ein; vielmehr kommt dann der Charakter der Hypothek als unselbständiges Recht voll zur Geltung. Die Hypothek erlischt grundsätzlich, also nicht nur auf dem Grundstücke, aus welchem der Gläubiger gerade in der Zwangsversteigerung bzw. in der Zwangsverwaltung befriedigt wurde, sondern auch auf den anderen, etwa correaliter mitverhafteten Grundstücken, freilich bezüglich der letzteren mit den sich aus § 1182 BGB. ergebenden im § 67 zu erörternden Ausnahmen.

Anm.: Über das Wesen der Befriedigung im Sinne der Vorschrift in § 1181 BGB. läßt sich RG. 56, 322 5. ZS. Urt. vom 10. 1. 04 (§§ 1181, 1113 Abs. 1, 1190, 1163 Abs. 7 BGB.) folgendermaßen aus:

Von einer Befriedigung aus dem Grundstücke kann demnach nicht geredet werden, wenn ohne Zwangsvollstreckung gezahlt wird, sei es auch mit Geldern, die der Schuldner durch den Verkauf des Grundstücks oder eines Teils desselben oder solcher Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt, erlangt hat. Im vorliegenden Falle ist die Zahlung aus Versicherungsgeldern für das abgebrannte Haus geleistet worden. Nach § 1127 BGB. erstreckte sich die Hypothek des Beklagten auf die Forderung der Klägerin gegen den Versicherer; es würde daher nach § 1147 BGB. eine Befriedigung aus dem Grundstücke vorliegen, wenn der Beklagte sich im Wege der Zwangsvollstreckung aus dieser Forderung befriedigt hätte, was zufolge § 865 Abs. 2 ZPO. auch durch Pfändung hätte bewerkstelligt werden können. Das ist eben nicht geschehen.

Der Umstand, daß die Versicherungsgelder ohne Zutun des Eigentümers an die Stelle eines Teils des der Hypothek haftenden Grundstücks getreten sind, worauf der Berufungsrichter Gewicht legt, begründet also nicht den von ihm daraus gezogenen Schluß: Daß ihre Auszahlung die gleiche Wirkung haben müsse, als wenn der Beklagte durch Zwangsvollstreckung diesen Grundstücksteil zu Gelde gemacht hätte. Auf das Zugeldemachen der von der Hypothek ergriffenen Gegenstände kommt es nicht an, sondern nur auf deren Zugeldemachen durch Zwangsvollstreckung. Es liegt also in diesem Falle so wenig, wie in jedem anderen Falle, wo der Hypothekenschuldner sich Geld, wenn auch durch den Verkauf der verhypothezierten Gegenstände verschafft und damit die Hypothek bezahlt, eine Befriedigung aus dem Grundstücke vor mit der Wirkung daß die Hypothek erlösche (§ 1181), sondern nur eine Bezahlung der Forderung mit der Wirkung, daß diese zu dem gezahlten Betrage getilgt wird.

Digitized by Google

δδ Daß die Befriedigung des Hypothekengläubigers durch ihn in der Eigenschaft des Eigentümers des belasteten Grundstücks und zugleich in der des persönlichen Schuldners geschah.

1. Er muß Eigentümer gewesen sein.

Es reicht nicht aus, daß der Eigentümer, sich auf den Wortlaut des § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. berufend, nur schlechthin das Erlöschen der Forderung darlegt, und es dahingestellt sein läßt, ob dies durch Befriedigung seitens seiner selbst oder seitens eines Dritten geschehen ist. Denn trotz ihrer allgemeinen Fassung deckt die Vorschrift im § 1163 Abs. 1 Satz 2: „Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigentümer die Hypothek" nicht die Wirkungen des Erlöschens der persönlichen Forderung auf die Hypothek in sämtlichen Fällen. Wird z. B. das Erlöschen der Forderung dadurch herbeigeführt, daß der vom Eigentümer des belasteten Grundstücks verschiedene persönliche Schuldner den Hypothekengläubiger bezahlt, so geht, freilich nur in dem Falle, daß der persönliche Schuldner durch die Zahlung gegen den Eigentümer oder einen Rechtsvorgänger desselben einen Ersatzanspruch erwirbt, die Hypothek nicht auf den Eigentümer, vielmehr auf den persönlichen Schuldner über (§ 1164 BGB.). Ebensowenig führt das Erlöschen der Forderung den Erwerb der Hypothek zugunsten des Eigentümers des Grundstückes dann herbei, wenn ein Dritter den Gläubiger befriedigt, welcher um gewisser in seiner Person gegebener Eigenschaften — als ausgleichungsberechtigter Gesamtschuldner, als Mitbürge, als Ablösungsberechtigter usw. (§ 426 Abs. 2, § 774 Abs. 2, §§ 268, 1150 BGB.) — kraft positiver Bestimmung anderer Gesetzesabschnitte die persönliche Forderung erwirbt. Denn dann muß die Hypothek vermöge ihres unselbständigen Charakters das Schicksal der persönlichen Forderung teilen und somit dem Befriedigenden, dem Gesamtschuldner, Bürgen usw. zufallen. Wir kommen auf diese Fälle später (s. § 19).

2. Er muß persönlicher Schuldner gewesen sein.

Zwar erwirbt auch der nicht als persönlicher Schuldner zahlende Eigentümer, wie wir im § 11 darlegen werden, das dingliche Recht des Gläubigers; indessen da er zugleich gemäß § 1143 BGB. die Forderung erwirbt, nach § 1177 BGB. nicht als Grundschuld, vielmehr als eine eigentliche Hypothek. Es liegt doch wohl klar auf der Hand, daß, wer irgendein Recht einem anderen gegenüber als ihm zustehend geltend machen will, dieses Recht ganz bestimmt

Digitized by Google

individualisieren muß. Der Eigentümer, welcher das dingliche Recht des Gläubigers erworben haben will, muß sich bestimmt erklären — und zwar ebenso gut vor dem Prozeßrichter, wie vor dem Grundbuchrichter, wie vor jedem anderen Richter —, ob er es als Grundschuld ohne oder als Hypothek mit der ursprünglichen Forderung erworben haben will. An sich kann sich der Erwerb sowohl in dieser wie in jener Form vollzogen haben. Bis zur Darlegung des Gegenteils den einen oder den anderen Erwerb als vorliegend anzunehmen, fehlt jeder Anhalt. Der erwerbende Eigentümer darf deshalb auch nicht etwa in der Weise vorgehen, daß er ausführt, jedenfalls stehe ihm das dingliche Recht des Gläubigers, sei es nun ohne, sei es mit der persönlichen Forderung, als Grundschuld oder als Hypothek zu. Das würde den Schuldner im ungewissen lassen, wie er sich dem Anspruche des Eigentümer-Gläubigers gegenüber verteidigen soll. Denn anders wird sich seine Verteidigung gegenüber einer Eigentümergrundschuld, anders gegenüber einer Eigentümerhypothek gestalten müssen. Wir setzen hierbei voraus, daß später die Vereinigung von Eigentum und dinglichem Recht wieder aufgehoben wird und infolgedessen dem Eigentümer als Gläubiger oder als dinglicher Schuldner ein Dritter gegenübertritt, sei es, daß der Eigentümer nur das vom Gläubiger auf ihn übergegangene Recht veräußert, das Eigentum aber behält, sei es, daß er das Eigentum veräußert und das Gläubigerrecht behält, sei es endlich, daß er beides auf dritte voneinander verschiedene Personen überträgt.

Anm. a. Beschluß des KG. vom 17. 9. 00 (abgedruckt bei KGJ. 20, A282 ff. Danach steht also das Gericht auf dem Standpunkte, daß der Eigentümer bestimmt erklären muß, ob er die Post, welche er durch die Bezahlung des Gläubigers erworben zu haben angibt, als Grundschuld oder als Hypothek behandelt wissen will. Sein Antrag auf Umschreibung der Post auf einen dritten Erwerber wurde wegen Unbestimmtheit in diesem Punkte für unzulässig erklärt. Wenn das KG. in derselben Entscheidung an anderer Stelle meint, bis zum Beweise des Gegenteils sei die Annahme der Vorinstanzen berechtigt gewesen, der Eigentümer habe als persönlicher Schuldner gezahlt, so ist dem nicht beizupflichten.

b. Beschluß des OLG. Braunschweig vom 14. 12. 00 (abgedruckt bei Mugdan und Falkmann 2, 318).

Das OLG. verlangt dort völlig zutreffend von dem Eigentümer, welcher die Post des Hypothekengläubigers durch Befriedigung als Grundschuld erworben haben will, den Nachweis, daß er nicht auch die persönliche Forderung erwarb, daß er also als persönlicher Schuldner zahlte. Schwerlich wird sich auch ein Dritter auf den

Digitized by Google

Erwerb eines Rechtes von dem bisherigen Berechtigten einlassen, so lange dieser ihm nicht bestimmt darlegt, wieso das ihm zu übertragende Recht diesen und nicht jenen Gehalt hat, wieso es also in unserem Falle eine Grundschuld und keine Hypothek ist.

c. Beschluß des KG. vom 15. 3. 06: „Je nachdem der Eigentümer eine auf ihn übergegangene Post als Hypothek oder Grundschuld abtritt, ist nachzuweisen, daß er sie als Eigentümerhypothek oder -Grundschuld erworben hat" (abgedruckt bei Mugdan und Falkmann 14, 113).

d). Beschluß des KG. 1. ZS. vom 25. 5. 03: „Eine Quittung ohne Angabe des Zahlers genügt nicht zum Nachweise der Entstehung einer Eigentümergrundschuld, BGB. § 1163" (Mugdan und Falkmann 8, 140, 141).

e. Beschluß des KG. 1. ZS. vom 15. 3. 06: „Wird bei Abtretung einer Eigentümerhypothek dieser eine neue Forderung untergelegt, so bedarf es zur Umschreibung nicht des Nachweises, daß der Eigentümer die Post als Eigentümerhypothek und nicht als Grundschuld erworben hat, BGB. §§ 1180, 1198" (bei Mugdan und Falkmann 12, 290ff.).

f. Beschluß des KG. 1. ZS. vom 17. 9. 00: „Abtretung einer Hypothek, die der Eigentümer auf Grund seiner persönlichen Haftung bezahlt hat" (bei Mugdan und Falkmann 1, 416ff).

g. Beschluß des KG. 1. ZS. vom 17. 9. 00: „Die Klausel: Bei Fälligkeit hat der Hypothekengläubiger gegen Empfang des Betrages die Forderung an einen vom Eigentümer zu benennenden Dritten abzutreten, ist nicht eintragungsfähig" (Mugdan und Falkmann 1, 424). Die Ansicht Obernecks gegen den darin vom KG. eingenommenen Standpunkt in GruchotsBeitr. 47, 306ff. dürfte nicht zutreffen.

h. Beschluß des KG. 1. ZS. vom 9. 7. 01: „Abtretung der vom Ersteher und gleichzeitigen Hypothekar übernommenen Hypothek, BGB. § 1177" (abgedruckt bei Mugdan und Falkmann 3, 233).

Zu 1 und 2. In dem unterstellten Falle ist es ein Merkmal von Erheblichkeit für den Eintritt der im § 5 geschilderten Folgen, daß der Befriedigende Eigentümer gerade zur Zeit der Befriedigung ist. Der frühere Eigentümer, welcher nach der Veräußerung des Grundstücks den Gläubiger befriedigt, erwirbt nämlich ebensowenig wie der Käufer, welcher dies vor seiner Eintragung, wenn auch nach der Auflassung tut, auf Grund des § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Post. Diese Personen können freilich dennoch die Post erwerben; dann liegen aber in ihnen die Merkmale eines anderen, von dem in Frage stehenden verschiedenen Tatbestandes vor, an welchen das BGB. die Folge des Überganges der Hypothek auf den befriedigenden Nichteigentümer knüpft (§ 1164 BGB.).

Anm. Beschluß des KG. 1. ZS. vom 30. 5. 04 bei Mugdan und Falkmann 9, 315.

Digitized by Google

§ 7.

δ. Gleichwertige Fälle.

Die im Verkehr auftretenden Vorgänge zwischen Hypothekengläubiger und Grundstückseigentümer brauchen nun nicht gerade genau die Merkmale des im § 3 unter I A 1a bezeichneten Falls aufzuweisen, um die im § 5 erörterte Behandlung zu erfahren. Vielmehr sind Abweichungen in folgenden Beziehungen ohne Belang für den Eintritt der dargelegten Wirkungen.

§ 7a.

αα. In bezug auf die Form, in der die (befriedigt werdende) Forderung das Grundstück belastet.

1. Wir hatten in dem sub A 1a unterstellten Falle angenommen, daß die Forderung, welche befriedigt wurde, durch eine Verkehrshypothek, sei es eine Buch-, sei es eine Briefhypothek, gesichert war. Die Fälle sind aber in bezug auf die Wirkungen der Befriedigung dem Unterstellten völlig gleichwertig, welche sich von ihm nur dadurch unterscheiden, daß die in Rede stehende Forderung nicht durch eine Verkehrs-, vielmehr durch eine Sicherungshypothek gesichert wurde. Die Sicherungshypothek unterscheidet sich bekanntlich dadurch von der Verkehrshypothek daß sich bei ihr im Gegensatz zu letzterer das Recht des Gläubigers nur nach der Forderung bestimmt: Er kann sich zum Beweise ihres Bestehens und ihrer Höhe nicht auf die Eintragung im Grundbuch berufen und muß sich, auch wenn er gutgläubig ist, alle Einwendungen aus dem Schuldverhältnis und nach den Regeln der Forderungsabtretung (§§ 406—415 BGB.) Einwendungen aus der Person des früheren Gläubigers gefallen lassen (§§ 1184, 1185); insbesondere kann somit der Eigentümer der Hypothekenklage entgegenhalten, daß die Forderung an den früheren Gläubiger gezahlt sei, bevor der Schuldner Kenntnis von der Abtretung erhalten habe. Der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs hat also für die Sicherungshypothek nur in Ansehung des Bestehens des dinglichen Rechts, vor allem der Gültigkeit des dinglichen Vertrages, Bedeutung (s. Planck, BGB. [3] 509 Vorbem. zum 8. Abschnitt des III. Buchs Note 2b).

Da unser Fall eine wirksame Forderung verlangt, da sonst von einer Befriedigung keine Rede sein kann, so kommt natürlich von den beiden möglichen Arten der Sicherungshypothek nur die-

Digitized by Google

jenige in Betracht, welcher wie bei der Verkehrshypothek eine bestimmte Forderung zu einem festen Betrage zugrunde liegt. Die andere Art der Sicherungshypothek, bei welcher entweder das Entstehen der Forderung überhaupt oder wenigstens deren Höhe noch ungewiß ist, und die Eintragung sich auf die Angabe eines Höchstbetrages beschränkt, bis zu welchem das Grundstück haften soll, während im übrigen die Feststellung der Forderung noch vorbehalten bleibt, hat nur indirekte Bedeutung für die von uns zu berücksichtigenden Vorgänge im Hypothekenverkehr. Sie kommt nämlich nur insoweit in Betracht, als diese Sicherungshypothek nachträglich zu einer Hypothek mit bestehender Forderung werden kann. Dann kann nachträglich ein dem unterstellten gleichwertiger Fall in die Erscheinung treten (Note 6 zu § 1179 bei Planck (1 u. 2).

2. Für die Beurteilung des unterstellten Falls ist es ebenso belanglos, wenn wir unterstellen, daß es eine sog. Amortisationshypothekenforderung ist, welche befriedigt wird.

Es sind dies Hypothekenforderungen, bei welchen die Tilgung des Kapitals durch Zuschläge zu den vom ganzen Kapital berechneten Zinsen in der Weise erfolgt, daß bis zur völligen Tilgung des Darlehns dieser Zinszuschlag von dem ganzen Kapital zu entrichten ist. Bei den Aktienhypothekenbanken und ähnlichen Kreditinstituten werden die Zinszuschläge, welche nach Maßgabe eines im voraus ausgearbeiteten Tilgungsplanes halbjährlich zu zahlen sind, auf Pfandbrief-Amortisationskonto gebucht. Die in der Hypothek enthaltene Deckung der ausgegebenen Pfandbriefe wird um diese Beträge vermindert, und die Amortisationsbeiträge werden dann buchmäßig für die zur Verlosung gelangenden Pfandbriefe verwendet. Vielfach wird auch in Höhe der gezahlten Amortisationsbeiträge dem Schuldner ein neues Darlehn bewilligt und ihm so durch die Abtragung für den Notfall eine Reserve bereit gehalten (s. Oberneck, Die Eigentümerhypothek im Lichte der Praxis in GruchotsBeitr. 47, 334 ff.).

Es leuchtet ein, daß auch der Modus periodischer Entrichtung von solchen Tilgungsbeiträgen allmählich die völlige Befriedigung des Gläubigers wegen seiner Forderung nach sich ziehen muß. Schon um der Unausbleiblichkeit dieses Ergebnisses wird man nicht gut in den Tilgungsbeiträgen Nebenleistungen im Sinne des Abs. 1 des § 1178 BGB. erblicken können, welche dem zahlenden Eigen-

Digitized by Google

tümer nicht den Erwerb der Hypothek gemäß § 1163 Satz 2 BGB. verschaffen. Vielmehr besteht der Unterschied zwischen den anderweitig fixierten Amortisationsbeiträgen und den in Zinszuschlägen berechneten nur im Ausdruck. Im Wesen der Sache sind beide terminliche Zahlungen auf den Hauptanspruch zwecks Abtragung des Kapitals. Das Annuitätensystem bezweckt lediglich, die Tilgungsskala einfacher zu formulieren, als dies der Fall ist, wenn die Amortisationsbeiträge in all ihren einzelnen Jahresstufen ziffernmäßig fixiert werden (s. Oberneck aaO.).

Freilich werden diese Jahresleistungen in der Gesetzgebung in gewissen Beziehungen den Nebenleistungen des § 1178 BGB. gleichgestellt, so bei der Verjährung (§ 197 BGB.) und bei der Feststellung der Rangordnung im Zwangsversteigerungsverfahren (§ 10 Nr. 4 und § 12 ZVG.). Indessen kann dadurch natürlich nicht ihr Charakter als Kapitalsleistungen, als Abschlagszahlungen auf den Hauptanspruch, geändert werden. Deshalb muß auch bei der Amortisationshypothek die Hypothek dem Eigentümer anfallen, welcher den Gläubiger allmählich vermittels Amortisationsbeiträge befriedigt. Das Ergebnis, welches damit erreicht wied, erscheint auch zugleich gerechter als dasjenige, welches eintreten müßte, wenn man diese Beiträge als Nebenleistungen im Sinne des § 1178 BGB. auffassen wollte. Denn da dann die Amortisationshypothek in Höhe der Summe der jeweiligen Beiträge erlöschen würde, so würde der Nachhypothekar in diesem Falle stetig höher im Range aufrücken, wenngleich er für die Zuteilung seines ursprünglichen Ranges sich durch das Versprechen höherer Zinsen entschädigen ließ. Damit wäre der dem System der Eigentümerhypothek unterliegende Grundgedanke zum wirtschaftlichen Nachteil des Eigentümers willkürlich in einem Falle durchbrochen.

In der Tat ist die von uns mitgeteilte Auffassung wohl nunmehr die herrschende. Freilich können sich danach unter Umständen Schwierigkeiten hinsichtlich der Feststellung der bezüglich der einzelnen Teile der Hypothek Verfügungsberechtigten ergeben, nämlich wenn innerhalb der Amortisationsperiode ein häufiger Eigentumswechsel stattfand und an der Zahlung von Amortisationsbeiträgen sich nicht nur Eigentümer des belasteten Grundbesitzes, sondern auch persönliche Schuldner, Bürgen usw. beteiligen. Indessen wird sich auch diesen Schwierigkeiten durch geeignete Maßnahmen der interessierten Kreditanstalten vorbeugen lassen.

Digitized by Google

Anm. a. S. Urteil des OLG. Dresden 7. ZS. vom 8. 12. 05 (abgedruckt bei Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung 14, 117).

b. Beschluß des KG. 1. ZS. vom 26. 5. 02 (abgedruckt bei Mugdan und Falkmann aaO. 5, 256 ff.).

c. Beschluß des KG. 1. ZS. vom 9. 3. 03 (Mugdan und Falkmann 7, 8 ff.: „Einwilligung des dinglich Berechtigten in die Verfügung eines Nichtberechtigten, BGB. § 185. Einräumung des Vorranges vor den abgetragenen Teilen einer Amortisationshypothek zugunsten des jeweiligen Restes einer anderen Amortisationshypothek".

d. Beschluß des KG. 1. ZS. vom 2. 12. 01 (Mugdan und Falkmann 4, 70). Dieser Beschluß steht auf einem abweichenden Standpunkte.

Die Wirkungen der Befriedigung des Amortisationshypothekendarlehnsgläubigers sind auch die gleichen wie die im § 5 dargelegten — Erwerb der Hypothek durch den befriedigenden Eigentümer —, wenn wir in dem unterstellten Falle die befriedigte Hypothekenforderung ein Amortisationsdarlehn einer landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalt in Preußen sein lassen. Freilich gilt für die Befriedigung dieser Körperschaften wegen ihrer Darlehne auf Grund des durch Art. 167 EG. aufrechterhaltenen Sonderrechts insofern eine Ausnahme, als da der Eigentümer zur Verfügung über den amortisierten Teil des Kapitals vor der völligen Tilgung des letzteren und vor einer satzungsgemäß zugelassenen Aufrechnung des Darlehns gegen das Guthaben des Schuldners an dem Amortisationsfonds nicht berechtigt wird. Für unseren Fall, welcher ja völlige Befriedigung des Gläubigers unterstellt, ist jene Ausnahme indessen bedeutungslos (Planck, Note 6 Abs. 5 zu § 1163 BGB. (3); Habicht, Einwirkung des BGB. (2) 117 § 13).

Anm. a. OLG. Posen 4. ZS. Urt. v. 16. 10. 02: „Gehört dem Ersteher der Anspruch auf den Amortisationsfonds und die daraus entstandene Eigentümergrundschuld? Konkursmasse?" (abgedruckt bei Mugdan und Falkmann 8, 6 ff.).

b. OLG. Posen 3. ZS. Urt. v. 30. 1. 03: „Natur der Amortisationshypotheken. Aufrechnung nach erfolgter Beschlagnahme" (abgedruckt bei Mugdan und Falkmann 6, 148 ff.

Die Entscheidung hebt hervor, daß man im Zweifel, wenn nichts weiter gesagt ist, als daß die Hypothek durch gewisse Beiträge amortisiert werden soll, annehmen müsse, daß die Amortisation eine sofortige Tilgung bewirkt. Liege kein Anhalt dafür vor, daß die Wirkung der Amortisation auf die Zukunft hinaus habe aufgeschoben werden sollen, so trete die Tilgungswirkung durch Vermehrung der Amortisationsquoten sofort ein, und der zahlende Eigentümer erwerbe sofort in Höhe der amortisierten Beiträge die Post.

3. Endlich ist auch der Fall in seinen Wirkungen dem unter-

Digitized by Google

stellten völlig gleichwertig, in welchem die befriedigte Forderung eine Grundschuld ist: der Eigentümer erwirbt die Grundschuld (s. Planck Note 6 Abs. 1 letzter Satz zu § 1163 BGB., Note 4d zu § 1192 BGB. [3]. Es ist für die Grundschuld charakteristisch, daß für sie immer nur ein Schuldner in Betracht kommt, nämlich der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstückes, während bei der Hypothekenschuld dem Gläubiger zwei Schuldner, der persönliche und der dingliche, welche freilich miteinander identisch sein können, zu Gebote stehen. Gemeinsam ist beiden Rechtsinstituten, daß das mit der Grundschuld bzw. mit der Hypothek belastete Grundstück als Gegenstand der Befriedigung des Gläubigers wegen einer bestimmten Geldsumme vermöge der modernen Grundbucheinrichtung der Konkurrenz Dritter entrückt ist: Durch die Eintragung im Grundbuche ist der Grundschuld wie der Hypothek ein für allemal ein gewisser Rang, in welchem sie im Falle der Zwangsvollstreckung aus dem Grundstücke zur Hebung kommen müssen, gesichert. Während aber bei der Hypothek wegen ihres akzessorischen Charakters neben dem verpfändeten Grundstücke noch das gesamte Vermögen des persönlichen Schuldners, bezugsweise wenn es derselbe wie der Pfandschuldner ist, dessen sonstiges Vermögen als Befriedigungsobjekt des Gläubigers in Betracht kommt, beschränkt sich bei der Grundschuld der Kreis der Vermögensstücke, aus welchem der Gläubiger seine Befriedigung suchen darf, auf das belastete Grundstück. Die Grundschuld ist hiernach so konstruiert, daß nur immer eine einzige Person als Schuldner in Frage kommt. Wir haben auf S. 3/35 im Falle der Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den Eigentümer des belasteten Grundstückes unterscheiden können, ob der Eigentümer persönlicher Schuldner ist, oder ob er dies nicht ist. Bei der Grundschuld ist dieser Unterschied begrifflich unmöglich; es gibt nur einen dinglich beschränkt haftenden und durch das Eigentum am belasteten Grundstück jeweilig bestimmten Schuldner.

Die Grundschuld ist ein Gebilde, welches das Pfandrecht gewissermaßen in sich trägt. Dieses Pfandrecht tritt nur deshalb nicht so deutlich wie bei der Hypothek in die Erscheinung, weil infolge der inneren Struktur der Grundschuld einerseits Schuldner bei ihm immer nur der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstücks, andererseits Objekt der Befriedigung durch Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB.) immer nur das belastete Grundstück ist. So

Digitized by Google

kommt es, daß sich bei der Grundschuld nicht wie bei der Hypothek dem dinglichen Schuldner ein persönlicher, dem verhafteten Grundstücke sonstige Befriedigungsobjekte gegenüberstellen.

Anm. Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung 5, 409.

§ 8.

ββ. In bezug auf den Vorgang, welcher den Verlust der Forderung für den Hypothekengläubiger nach sich zieht.

In dieser Hinsicht steht es der Befriedigung gleich, wenn die unterstellte Hypothekenforderung dadurch erlischt:

1. Daß Hypothekenforderung und persönliche Verbindlichkeit sich mit dem Eigentum an der belasteten Sache in einer Hand vereinigen. Das tritt z. B. ein, wenn der persönlich schuldende Eigentümer den Gläubiger beerbt oder von ihm beerbt wird, wenn der Gläubiger das Vermögen des Schuldners oder der Schuldner das Vermögen des Gläubigers durch Vertrag übernimmt, wenn der Gläubiger dem persönlich schuldenden Eigentümer die Hypothekenforderung oder der persönlich schuldende Eigentümer dem Gläubiger die Hypothek überträgt. Die Forderung erlischt durch die Vereinigung regelmäßig, die Voraussetzungen des Satz 2 im § 1163 BGB. liegen vor und demgemäß muß die Hypothek und zwar als Grundschuld dem Eigentümer zufallen.

Die Gleichstellung der Vereinigung mit der Befriedigung erscheint aus folgenden Erwägungen gerechtfertigt. Durch die Vereinigung kommt derjenige, in dessen Person dieselbe eintritt, in dieselbe Lage wie der Gläubiger, wenn er vor der Vereinigung befriedigt worden wäre. Denn ist es der frühere Gläubiger, in dessen Person die Vereinigung eintritt, so erhält er nunmehr das Vermögen seines von ihm beerbten Schuldners ohne die Verminderung, welche erfolgt wäre, wenn dieser zu seinen Lebzeiten die Forderung bezahlt hätte; ist es hingegen der frühere Schuldner, so bleibt seinem alten Vermögen der Aufwand erspart, welchen er sonst zwecks Befriedigung des Gläubigers aus demselben hätte machen müssen.

In der vorstehend erläuterten Art wird der Untergang der Forderung durch Zusammenkommen von Forderung und Schuld in derselben Person auch von Windscheid in seinem Lehrbuche des Pandektenrechts (3) 2 § 352 aufgefaßt. Er sagt dort: „Der Grund der Aufhebung ist der sehr natürliche, daß niemand ein Recht gegen

Digitized by Google

sich selbst haben kann. Das Resultat der Aufhebung ist aber, wie bei der Kompensation, daß der Gläubiger eine entsprechende Befreiung hat. Bei der Kompensation wird er von einer Schuld befreit, welche er gegen einen anderen hat; hier wird er von einer Schuld befreit, welche er gegen einen anderen haben würde, wenn er nicht selbst der Gläubiger wäre. Die Quellen aber stellen die Kompensation in ihren Wirkungen geradezu der solutio gleich, so L. 21 § 1 D. de lib. leg. 34, 3. „Confusione perinde extingnitur obligatio ac solutione; L. 50 D. de fidei 46, 1: Obligatio ratione confusionis intercidit aut quod est verius solutionis potestate.“ Also auch da die Auffassung, daß der Gläubiger-Schuldner nach der Konfusion das kraft der Obligation zu Leistende in seiner Eigenschaft als Gläubiger hat: Wäre er nicht Gläubiger, so müßte er, was er nun behält, einem anderen leisten. Die Quellen ziehen daraus die Folgerung, daß der Schuldner ein ihm zustehendes Regreßrecht nicht durch Befreiung durch confusio verliert (s. Windscheid § 352 Anm. 4).

Anm. Beschluß des KG. 1. JS. vom 16. 3. 05 (abgedruckt bei Mugdan und Falkmann 11, 35): „Fusion zweier Aktiengesellschaften. Löschung einer Hypothek auf Grund der Quittung der übernehmenden Gesellschaft.“ — Fälle der Vereinigung nach ALR. KGJ. 15, 144, 146.

Die Vereinigung von persönlicher Forderung und Schuld mit dem Eigentum in einer Hand wird man mit Bezug auf die im § 5 erläuterten Folgen dem sub I A 1 a unterstellten Falle (S. 3) auch dann gleichstellen müssen, wenn die Hypothekenforderung trotz der Vereinigung für gewisse rechtliche Beziehungen Dritter als fortbestehend anzusehen ist. Wir meinen hier die Fälle, in denen die Hypothekenforderung selbst wieder Gegenstand eines dinglichen Rechts, z. B. eines Nießbrauchs oder eines Pfandrechtes ist. Es liegt kein Grund vor, weshalb da der Eigentümer weniger die Post erwerben sollte. Nur wird seine Eigentümergrundschuld mit dem Nießbrauche usw. des Dritten beschwert bleiben. Löst er aber diese Rechte ab, so ist er in der Verfügung über die Post unbeschränkt (s. Vorbem. zum 3. Abschnitt bei Planck [1 u. 2] 138 Abs. 2 vor § 362 BGB.; Windscheid, Pandekten [9] 1 §§ 65; 205[4]; 219[8]; 248[11]; 27[31] L. 3 § 2 Dig. 7, 2).

Dagegen können natürlich nicht diejenigen Fälle die gleiche Behandlung erfahren, in welchen kraft positiver Gesetzesbestimmnng die Vereinigung materiell gar nicht das Erlöschen der Forderung

Digitized by Google

herbeiführt, wie z. B. in dem dem § 2175 BGB. zugrunde liegenden Sachverhalte. Die Bestimmung im § 2175 BGB. lautet:

> Hat der Erblasser eine ihm gegen den Erben zustehende Forderung oder hat er ein Recht vermacht, mit dem eine Sache oder ein Recht des Erben belastet ist, so gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erloschen.

Hier fällt die Forderung, welche der Erblasser an den Erben hatte, und mit ihr die etwa dafür bestellte Hypothek dem Vermächtnisnehmer zu.

2. Daß der Hypothekengläubiger dem Eigentümer in dessen Eigenschaft als persönlicher Schuldner durch Vertrag die Schuld erläßt (§ 397 BGB.). Der Erlaßvertrag im Sinne des § 397 BGB. hat stets dingliche Wirkung: das Schuldverhältnis erlischt durch den Vertrag ipso iure (s. Note 2 zu § 397 bei Planck [1 u. 2]). Die Voraussetzungen der Regel im Satz 2 BGB. — Erlöschen der persönlichen Forderung — sind somit gegeben: die Post fällt dem Eigentümer zu.

Die Gleichstellung mit der Befriedigung erscheint im Hinblick auf die Gleichartigkeit des Ergebnisses in beiden Fällen gerechtfertigt: Durch den Erlaß soll dasselbe wirtschaftliche Ergebnis dem Schuldner zugewandt werden, welches sonst die Befriedigung nach sich zieht: Befreiung von der Verbindlichkeit (Koch, Landrecht Note 2 zu § 378 I. 16 ALR.). Häufig wird dabei der Gläubiger, um dem Schuldner die Verwertung des Schulderlasses zu erleichtern, sich zur Ausstellung einer Urkunde verstehen, in welcher er formal bekennt, von ihm befriedigt zu sein oder keine Ansprüche mehr an ihn zu haben (s. Planck Note 5 zu § 368 BGB. [1 u. 2]).

Dagegen führt es natürlich kein Erlöschen der persönlichen Forderung und also keinen Erwerb der Post für den Eigentümer herbei, wenn wir unterstellen, daß der Gläubiger und der persönlich schuldende Eigentümer einen nur obligatorischen Vertrag, in welchem sich der Gläubiger dem Schuldner gegenüber verpflichtet, seine Forderung nicht geltend zu machen, miteinander abschließen (pactum de non petendo). Die Beteiligten werden von dieser Vertragsart Gebrauch machen, wenn die Geltendmachung der Forderung nicht für immer, sondern nur für eine bestimmte Zeit oder unter gewissen Bedingungen ausgeschlossen werden soll. Durch solche Ver-

Digitized by Google

träge wird nur eine Einrede gegen die Forderung begründet. Sie sind nicht geeignet, das Erlöschen der Forderung herbeizuführen, und für eine Anwendung der Regel im § 1163 Satz 2 BGB. ist kein Raum.

3. Daß der Gläubiger durch Vertrag mit dem persönlich schuldenden Eigentümer anerkennt, das Schuldverhältnis bestehe nicht mehr (§ 397 Abs. 2 BGB.). Ein solcher Vertrag wird sich in materieller Hinsicht der Befriedigung gleichstellen lassen, wenn tatsächlich zwischen den Beteiligten ein Schuldverhältnis bestand. Es wird das dagegen nicht angehen, sobald zwischen den Beteiligten kein Schuldverhältnis bestand. Dann ist seine Funktion die, das Nichtbestehen des Schuldverhältnisses festzustellen.

Es gibt noch eine Anzahl anderer Vorgänge im Hypothekenverkehr, welche das Erlöschen der persönlichen Forderung und damit gemäß § 1163 Satz 2 BGB. den Übergang der Hypothek auf den Eigentümer herbeiführen. Wir zählen folgende auf:

a. Den Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins, welche der Forderung, nicht dem dinglichen Rechte gesetzt waren.

b. Den Rücktritt vom Vertrage (§§ 864 ff. BGB.).

c. Die vollzogene Wandelung, mit welcher die beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Vertrage erlöschen (§§ 462, 467 BGB.)

Diese Fälle lassen sich indessen der Befriedigung des Gläubigers nicht gleichstellen. Sie haben einen ganz anderen Charakter. Treten jene Vorgänge (a bis c) ein, so stellt sich das Ergebnis als ein solches dar, wie wenn eine Forderung nie zur Entstehung gelangt wäre (Satz 1 des § 1163 BGB.); auch im letztgedachten Falle steht die Post dem Eigentümer zu. Ein Eingehen auf diese zweite Hauptgruppe der Bildung der Eigentümerhypothek geht über den Rahmen unserer Aufgabe hinaus. Wir haben es nur mit den Wirkungen der Befriedigung des Hypothekengläubigers und dem gleichzustellender Vorgänge zu tun.

Aus der Regel des Satz 2 im § 1163 BGB., welche die Einzelhypothek im Auge hat, ergibt sich nun freilich, daß bei der Einzelhypothek das Erlöschen der persönlichen Forderung für den Erwerb der Hypothek als Grundschuld seitens des Eigentümers des belasteten Grundstücks entscheidend ist. Es kommt somit bei der Einzelhypothek, abgesehen von einigen Ausnahmen, nicht darauf an, wodurch dieses Erlöschen herbeigeführt wird, ob es gerade durch

Digitized by Google

Befriedigung oder auf andere Art und Weise geschieht. Das ist aber bei der Gesamthypothek, wie wir sehen werden, ganz anders: Anders sind da die Folgen einer Befriedigung des Hypothekengläubigers und dem gleichwertiger Vorgänge, anders die des Erlöschens der Forderung aus anderen Gründen (§§ 1172, 1173 BGB.).

§ 9.

γ. In bezug auf die Zeit der Entstehung des dinglichen Rechts (Artt. 189, 192, 195 EGBGB.).

1. In dem unterstellten Falle ist vorausgesetzt, daß die Befriedigung des Hypothekengläubigers unter dem BGB. erfolgt. Dies vorausgeschickt, können die dinglichen Rechte, um im Falle der Befriedigung des Hypothekengläubigers das im § 5 dargelegte Schicksal zu erfahren, in bezug auf die Zeit der Entstehung verschiedener Art sein.

Man muß unterscheiden, ob zur Zeit der Befriedigung das Grundbuch für den im einzelnen Fall in Betracht kommenden Bezirk, welcher sich nach der Lage des belasteten Grundstücks bestimmt (lex rei sitae) als angelegt anzusehen ist oder nicht.

a. Wenn das Grundbuch als angelegt anzusehen ist:

Dann erfahren die im § 5 auseinandergesetzte Behandlung:

aa. Die unter der Herrschaft des BGB. begründeten Hypotheken und Grundschulden. Das bedarf keiner weiteren Begründung. Denn die Vorschriften im § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. sind natürlich in erster Linie für die durch dasselbe Gesetz geschaffenen Rechtsinstitute gegeben.

bb. Die bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. an Grundstücken bestehenden Pfandrechte und Grundschulden. Das ergibt sich aus Art. 189 EGBGB., welcher, soweit er für den unterstellten Fall in Betracht kommt, besagt:

„Die Übertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen (sc. als das Eigentum) Rechtes an einem Grundstücke erfolgen auch nach dem Inkrafttreten des BGB. nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist." Daraus folgt, daß, wenn das Grundbuch angelegt ist, die erwähnten Vorgänge (Übertragung, Belastung, Aufhebung des Rechts) nach dem Inkrafttreten des BGB. in Gemäßheit der Bestimmungen des letzteren Gesetzes zu beurteilen sind. Soweit somit das BGB. das dingliche Recht bei Befriedigung des dinglich gesicherten Gläubigers auf den

Digitized by Google

Eigentümer übertragen werden läßt, muß das auch von Pfandrechten und Grundschulden gelten, welche bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. bestanden, wofern nur zur Zeit der Befriedigung das Grundbuch schon als angelegt anzusehen ist.

Indem das BGB. Rechtsgebilde eines abgeschiedenen Rechtes Regeln unterwarf, welche eigentlich nur für von ihm selbst erst geschaffene Rechtsinstitute gegeben sind, mußte es jene älteren Rechtsinstitute den entsprechenden des modernen Rechtes angliedern, da sich sonst Schwierigkeiten ergeben würden, welche Grundsätze auf dieses oder jenes Rechtsinstitut des älteren Rechts im einzelnen Falle anzuwenden sind. Das geschieht denn auch in den Artt. 192 ff aaO.

Erstens gilt danach ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht von der Zeit an als eine Hypothek, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist. Ist der Betrag der Forderung, für die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt, so gilt das Pfandrecht als Sicherungshypothek (Art. 192).

Für uns kommt nur die erste Gruppe von Pfandrechten, also von solchen, bei welchen der Betrag der unterliegenden Forderung bestimmt ist, in Betracht. Die zweite Gruppe gestattet keine Befriedigung des Pfandgläubigers.

Was als Pfandrecht an Grundstücken im Sinne der Artt. 192 ff. anzusehen ist, kann nur nach den bisherigen Gesetzen ermittelt werden, da das BGB. den Ausdruck „Pfandrecht" bei Grundstücken nicht braucht. Man wird darunter alle Formen einer Sicherstellung für eine persönliche Forderung begreifen dürfen, kraft deren dem Gläubiger ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Grundstück zusteht, also namentlich die Hypothek im Sinne der bisherigen deutschen Hypotheken und Grundbuchgesetze. Einerlei ist, ob das Pfandrecht schon endgültig entstanden oder noch bedingt ist. Namentlich fallen auch die Hypothekenvormerkungen, wo sie überhaupt schon ein, wenn auch nur bedingtes Pfandrecht geben, unter die Artt. 192 ff. EG. (s. Habicht, Einwirkung [2] 470 ff.).

Nach bisherigem Rechte können Pfandrechte in dem Zeitpunkte der erfolgten Grundbuchanlegung bestehen, ohne eingetragen zu sein, so z. B. Generalhypotheken oder gesetzliche Hypotheken. Ebenso auch andere Hypotheken, z. B. im Falle irriger Löschung oder unterlassener Übertragung. Sie bedürfen zwar mit Ausnahme gesetzlichen Pfandrechte, für welche nach Art. 188 Abs. 1 EGBGB.

Digitized by Google

durch landesherrliche Verordnung das Gegenteil bestimmt werden kann, zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung. Im übrigen bleiben sie aber in ihrem Bestand auch im Falle der Nichteintragung unangetastet, sofern nicht das Landesrecht eine über das Reichsrecht hinausgehende Beschränkung ihres Fortbestandes einführt und ihnen überhaupt nur Geltung beläßt, wenn sie ins Grundbuch eingetragen werden. Soweit solche nicht eingetragene Hypotheken aber Bestand haben, gilt auch für sie die Vorschrift der Artt. 192 ff. (s. Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse (Jena 1900) (2) 473 § 44). Unter Umständen erwirbt somit der Eigentümer durch Befriedigung des Pfandgläubigers selbst nichteingetragene Pfandrechte.

Umgekehrt können übrigens im Zeitpunkt der erfolgten Grundbucheintragung auch Pfandrechte im Grundbuche eingetragen stehen, die als solche tatsächlich nicht bestehen. Von Bedeutung ist dies namentlich für Gebiete, die keine förmliche Grundbuchanlegung im Sinne des Art. 186 EG. haben, sondern in denen das bisher geführte Buch durch landesherrliche Verordnung nach § 87 GBO. zum Grundbuch erklärt worden ist, wie z. B. in den landrechtlichen und zahlreichen anderen Gebieten Preußens nach Art. 3 V. vom 13. 11. 99, in Sachsen u. a. Hier sind die Artt. 192 ff. EG. unmittelbar am 1. 1. 00 in Kraft getreten. Sie haben hier eine Reihe von Hypothekeneinträgen vorgefunden, die in Wahrheit kein Pfandrecht darstellten. So verlangte das preuß. Recht für die Entstehung der Hypothek das Vorhandensein eines Schuldverhältnisses. Es galt hier das Gegenteil von dem § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB.: War die Forderung, für welche die Hypothek bestellt war, nicht zur Entstehung gelangt, so war auch keine Hypothek entstanden; es lag nur ein wirkungsloser Eintrag vor, dessen Löschung unter gewissen Voraussetzungen auch ein Dritter verlangen konnte (ZVG. vom 13. 7. 87 § 5). Ebensowenig konnte aus Kautionshypotheken, wenn die dadurch gesicherte Forderung zwar entstanden, demnächst aber wieder erloschen war, eine Eigentümerhypothek werden (PrEEG. §§ 24, 67). Die Frage ist in solchen Fällen die, ob, wenn in dem Zeitpunkte, in welchem Art. 192 EG. eingreift, eine Hypothek für eine nicht entstandene Forderung oder eine Kautionshypothek für eine schon wieder erloschene Forderung eingetragen ist, die Artt. 192 und 195 auf solche Einträge anwendbar sind und deshalb die Regeln

Digitized by Google

des § 1163 Abs. 1 Satz 1 und 2 auch auf sie Anwendung finden (s. Habicht aaO. 474). Diese Einträge kommen in dessen für die von uns zu unterstellenden Fälle, in denen es sich um die Wirkungen der Befriedigung des Immobiliarpfandgläubigers handelt, nicht in Betracht. Denn die Befriedigung setzt, was jenen Fällen gerade fehlt, das Bestehen einer persönlichen Forderung voraus (s. auch Planck Note 3 zu Art. 192 EG. aaO.).

Aber nicht immer werden diejenigen Pfandrechte, welche zur Zeit, mit der das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehen, von da als Hypotheken anzusehen sein, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist (Art. 192 EG.). In Art. 193 EG. wird der Landesgesetzgebung anheimgegeben, zu bestimmen, daß ein Pfandrecht, welches nach Art. 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek oder als eine Hypothek gelten soll, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefes nicht ausgeschlossen ist, und daß eine über das Pfandrecht erteilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll. Von den Ermächtigungen des Art. 193 EG. haben einige Staaten Gebrauch gemacht. Und zwar einige in der Richtung, daß sie, sei es überhaupt, sei es für gewisse Gebiete, die beim Ablauf der Zwischenzeit bestehenden Pfandrechte in Sicherungshypotheken des neuen Rechts umwandeln (so Preußen Art. 33 § 3 AGBGB. für gewisse Gebiete). Andere in der Richtung, daß sie diejenigen Hypotheken, für welche nach den bisherigen Gesetzen ein Hypothekenbrief gebildet ist oder zu bilden war, in Briefhypotheken des neuen Rechts umwandeln und zugleich die darüber gebildeten Urkunden zu Hypothekenbriefen im Sinne der Reichsgesetze machen (so Preußen Art. 33 §§ 1, 2; s. Habicht).

Diese landesgesetzlichen Bestimmungen sind für den unterstellten Fall nicht bedeutungslos. Denn je nach dem Inhalt, welchen die bestehenden Pfandrechte gemäß Art. 192 EG. oder gemäß den nach Art. 193 zugelassenen abweichenden landesgesetzlichen Vorschriften annehmen, ist auch der Inhalt des dinglichen Rechts verschieden, welches der Eigentümer im unterstellten Fall durch die Befriedigung des Pfandgläubigers erwirbt.

Zweitens gilt danach eine zur Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld von der Zeit an als Grundschuld im Sinne des BGB. und eine über die Grundschuld erteilte Urkunde als Grundschuldbrief (Art. 195 EGBGB.).

Der Landesgesetzgebung ist auch hier in gewissem Maße ge-

Digitized by Google

stattet, anstatt der vom EG. bestimmten neurechtlichen Form der Grundschuld des bisherigen Rechts einen anderen dinglichen Gehalt zu verleihen. Nach Abs. 2 in Art. 195 dürfen die Landesgesetze bestimmen, daß eine zu der im Abs. 1 bezeichneten Zeit bestehende Grundschuld als eine Hypothek, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefes nicht ausgeschlossen ist, oder als Sicherungshypothek, und daß eine über die Grundschuld erteilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll. Auch davon haben einige Staaten, Mecklenburg, Hamburg und Lübeck, Gebrauch gemacht, während es die anderen bei der Regelung des EG. in Art. 195 Abs. 1 belassen (s. Habicht aaO. 480 ff.).

Um zutreffend zu ermitteln, in welcher Gestalt der befriedigende Eigentümer im unterstellten Falle die Grundschuld des bisherigen Rechts erwirbt, wird somit in jedem einzelnen Falle zu prüfen sein, was aus der Grundschuld alten Rechts nach Maßgabe der einschlägigen Angliederungsvorschriften (nach Art. 195 Abs. 1 bzw. nach landesgesetzlichen Bestimmungen) geworden ist.

b. Wenn das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist.

Die bis dahin begründeten Pfandrechte und Grundschulden unterliegen bezüglich der Wirkungen einer Befriedigung des Gläubigers den bisherigen Gesetzen. Das ist für die Zeit, für welche die Anwendung des BGB. hätte in Frage kommen können, nämlich für die Zeit nach dem Inkrafttreten des BGB., ausdrücklich in Art. 189 ausgesprochen worden. Demgemäß wird es von der Verfassung der bisherigen einschlägigen rechtlichen Bestimmungen in denjenigen Rechtsgebieten, wo jene Pfandrechte und Grundschulden ihren Sitz haben, abhängen, inwieweit im einzelnen Falle die Befriedigung des Pfand- bzw. des Grundschuldgläubigers den Übergang des Pfandrechts, bzw. der Grundschuld kraft Gesetzes auf den befriedigenden persönlich schuldenden Eigentümer nach sich zieht. Sämtliche bisherigen Gesetze daraufhin durchzugehen, liegt nicht im Rahmen der vorliegenden Abhandlung, welche es nur mit den Wirkungen der Bezahlung des dinglich gesicherten Gläubigers nach BGB. zu tun hat. Pfandrechte und Grundschulden haben da ihren Sitz, wo sich die damit belastete unbewegliche Sache befindet (lex rei sitae).

2. Nach Ziff. 1a werden zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Pfandrechte und Grund-

Digitized by Google

schulden gemäß Artt. 192 ff. bzw. Art. 195 EGBGB. zu entsprechenden Gebilden des BGB., indem sie ihren bisherigen Charakter und Inhalt entsprechend verändern, und nach Art. 189 EG. fallen jene Pfandrechte und Grundschulden in dieser Gestalt dem befriedigenden Eigentümer in dem unterstellten Falle zu.

Aber nicht ausnahmslos haben jene Pfandrechte und Grundschulden in den Fällen, in welchen sie unter Anwendung der Vorschriften des BGB. dem befriedigenden Eigentümer anfallen, die Formen der neuen Hypothek bzw. Grundschuld im ganzen Umfange zugeteilt bekommen. Die Pfandrechte und Grundschulden des bisherigen Rechts haben vielmehr in folgenden Fällen gewisse Eigentümlichkeiten ihrer bisherigen Beschaffenheit auch nach dem Inkrafttreten des BGB. behalten und werden so vom Eigentümer erworben:

a. War das Pfandrecht oder die Grundschuld dahin beschränkt, daß der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Grundstücke nur im Wege der Zwangsverwaltung (nicht der Zwangsversteigerung) suchen konnte — sogenannte Revenuen-Hypothek —, so bleibt diese Beschränkung kraft reichsgesetzlicher Anordnung bestehen, ohne daß es einer weiteren landesgesetzlichen Bestimmung bedarf (s. Habicht aaO. 485; Art. 192 Abs. 2 EG.).

b. Durch Landesgesetz kann nach Art. 194 EG. bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der im Art. 192 bezeichneten Zeit besteht, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechts auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuche eingetragen wäre (§ 1179 BGB.).

Nach verschiedenen bisherigen Gesetzen rückten beim Wegfall eines Pfandgläubigers die gleich- oder nachstehenden Gläubiger im Range vor, während nach dem BGB. zufolge dessen Vorschriften über die Eigentümerhypothek (§§ 1143, 1163, 1168, 1173, 1182, 1185 Abs. 2 BGB.) der Wegfall eines Gläubigers den gleich- oder nachstehenden Gläubigern nicht zustatten kommt. Somit können die Rechte der gleich- oder nachstehenden Hypothekengläubiger durch die Einführung des BGB. eine wesentliche Änderung oder Abschwächung erfahren. Der Art. 184 EG. gibt deshalb der Landesgesetzgebung die Möglichkeit, die im Range gleich- oder nachstehenden Gläubiger gegen die Beeinträchtigungen, die ihnen aus den erwähnten Vor-

Digitized by Google

schriften des BGB. drohen, durch eine Bestimmung der im Art. 194 beschriebenen Art zu schützen (s. Planck Note 1 zu Art. 194 EGBGB. [1 u. 2]).

Hat nun ein Landesgesetz von der Befugnis des Art. 194 EG. Gebrauch gemacht, so kommt im Geltungsbereich desselben als Gegenstand eines Hypothekenerwerbes für den befriedigenden Eigentümer nur eine mit jener Verpflichtung behaftete Hypothek in Betracht. Die Hypothek, welche der Eigentümer da erwirbt, ist gleich einer Hypothek, bei welcher eine Vormerkung nach § 1179 BGB. eingetragen steht. Sie läßt eine Berufung auf gutgläubigen Erwerb der Hypothek nach ihrer Vereinigung mit dem Eigentum gegenüber dem Gläubiger, der ihre Löschung verlangt, nicht mehr zu (s. § 5 und Habicht aaO. 485 ff.).

Die Befugnis aus Art. 194 EG. kann nur älteren Pfandrechtsgläubigern, nicht älteren Grundschuldgläubigern beigelegt werden. Darüber, welche Landesgesetze von der Erlaubnis des Art. 194 EG. Gebrauch gemacht haben, s. Habicht aaO. 486 Note 1.

c. Nach § 8 EGZVG. kann durch Landesgesetz für die Zwangsversteigerung bestimmt werden, daß die vor dem Inkrafttreten des BGB. eingetragenen Hypotheken bei der Feststellung des geringsten Gebotes und bei der Aufstellung des Teilungsplans nur auf Anmeldung zu berücksichtigten sind, während sonst eingetragene Rechte nach §§ 45 und 114 ZVG. von Amts wegen in das geringste Gebot und in den Teilungsplan aufzunehmen sind. Wie die D. z. ZVG. ergibt, ist jene Vorschrift durch den Umstand veranlaßt, daß die Hypotheken des bisherigen Rechts in manchen Gebieten die Natur reiner Pfandrechte haben und demzufolge mit der Befriedigung des Gläubigers von selbst erlöschen, gleichwohl aber vielfach im Grundbuch ungelöscht bleiben. Die Einführung des Anmeldungszwanges soll verhüten, daß das geringste Gebote infolge der Berücksichtigung solcher nicht mehr bestehender Hypotheken zum Nachteil des betreibenden Gläubigers zu hoch bemessen wird, und die anderen Beteiligten bei der Verteilung des Erlöses Schaden leiden (s. Habicht aaO. 487; auch dessen Kritik der Gründe). Hat nun ein Landesgesetz von jener Bestimmung Gebrauch gemacht, so kommt im Geltungsbereich desselben für den befriedigenden Eigentümer in unserem Falle nur ein Erwerb an einer Hypothek in Betracht, welche im Gegensatz zur modernen Hypothek zwecks Berücksichtigung im Zwangsversteigerungsverfahren dem Anmeldungszwange unterworfen ist.

Digitized by Google

Abgesehen von diesen drei Ausnahmen (a, b, c) treten die älteren Pfandrechte und Grundschulden in die ihnen durch Artt. 192 und 195 Abs. 1 reichsgesetzlich oder nach Art. 193 und Art. 195 Abs. 2 landesgesetzlich zugewiesenen Kategorien des BGB. ein und erhalten damit deren Inhalt und Umfang. Inwieweit sie damit gegenüber ihrer früherer Verfassung sich verändern, ist nicht hier zu erörtern. Wir verweisen da auf Habicht aaO. 489 ff.

Anm. Zu 1 a. Entscheidungen von Fällen, in denen Pfandrechte und Grundschulden des bisherigen Rechts dem Eigentümer gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB., also infolge Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer nach dem 1. 1. 00, zufallen, finden sich nur sehr vereinzelt. Wir müssen deshalb zur Veranschaulichung solcher Fälle auf Entscheidungen zurückgreifen, welche sich auf die Frage beziehen, inwieweit auf Grund der Vorschrift im § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. Pfandrechte und Grundschulden des bisherigen Rechts dem Eigentümer des belasteten Grundstückes zufallen. Nach § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. tritt das bekanntlich auch dann ein, wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt.

α. Beschluß des KG., FS., vom 31. 8. 00: „Steht eine vor dem 1. Januar eingetragene Hypothek, für welche keine Valuta gezahlt worden ist, gemäß § 1163 BGB. dem Eigentümer zu?" (Mugdan und Falkmann 1, 264 ff.).

β. Beschluß des OLG. Posen, 4. ZS., Urt. vom 25. 9. 02: „Aus einer früheren Kautionshypothek ist, sofern zur Zeit der Überleitung noch Forderungen entstehen konnten, eine Eigentümergrundschuld geworden, EG. Art. 192" (Mugdan und Falkmann 5, 392 ff.).

γ. Urteil des RG. 5. ZS. vom 4. 3. 03: „Gilt auch eine Hypothek des bisherigen preuß. Rechts, welche auf Grund einer wegen Irrtums und Täuschung angefochtenen Eintragungsbewilligung eingetragen ist, als ein bestehendes Pfandrecht im Sinne des Art. 194 EGBGB.?" (abgedruckt in RG., herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes, 54, 83).

Zu 1 b. α. Beschluß des KG., 1. ZS, vom 17. 9. 00: „Abtretung einer Hypothek, die der Eigentümer auf Grund seiner persönlichen Haftung gezahlt hat" (Mugdan und Falkmann 1, 416 ff.).

β. Beschluß des KG., 1. ZS., vom 15. 10. 00: „Erwirbt der Grundeigentümer an einer vor dem 1. 1. 00 eingetragenen Hypothek, für welche keine Valuta gezahlt ist, auf Grund des § 1163 BGB. eine Eigentümerhypothek?" (Mugdan und Falkmann 1, 452).

γ. Beschluß des KG., 1. ZS., vom 3. 12. 00: „Die Eigentümerhypothek des älteren Rechts hat sich mit dem Inkrafttreten des BGB. in eine Eigentümerhypothek des BGB. (nicht in eine Grundschuld nach Maßgabe des § 1177 Abs. 1 BGB.) verwandelt. Der Eigentümer kann daher die Forderung mit der Hypothek abtreten." (Mugdan und Falkmann 2, 44 ff.).

S. auch noch KGJ. 21, A 160.

Digitized by Google

§ 10.

ε. Die Behandlung derjenigen Fälle im BGB., bei welchen die Merkmale des sub a (vor § 4) unterstellten Falles nur in Ansehung eines Teilbetrages der Forderung vorliegen (§ 1176 BGB.).

Wir meinen hier die Fälle, in denen der Hypothekengläubiger von dem persönlich schuldenden Eigentümer nur wegen eines Teilbetrages seiner Forderung befriedigt wird, bzw. in denen das Erlöschen der persönlichen Forderung infolge der im § 7 geschilderten Vereinigung von Forderung und Schuld in der Hand des Eigentümers usw. nur in Höhe eines Teils der Forderung stattfindet.

Die Wirkungen der Befriedigung, Vereinigung usw. müssen natürlich denen einer Befriedigung, Vereinigung usw. in ganzer Höhe vollkommen entsprechen. Es erhebt sich aber hier die Frage, wie sich das Rangverhältnis zwischen der sich bildenden Eigentümergrundschuld und der Resthypothek gestaltet. Die Antwort fällt verschieden aus, je nachdem die Resthypothek dem Gläubiger verbleibt oder nicht.

1. Sie verbleibt dem Gläubiger.

Dann greift die Vorschrift im § 1176 BGB. Platz, nach welcher die gemäß den Vorschriften in §§ 1163, 1164, 1168, 1172—1175 BGB. gewissen Personen, darunter auch in unserem Falle dem persönlich schuldenden Eigentümer, zufallende Hypothek nicht zum Nachteile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden kann.

Der Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, daß dem Gläubiger in den Fällen, in welchen ein Teil seiner Forderung kraft Gesetzes auf einen anderen übergeht, während ihm eine Restforderung verbleibt, aus diesem ohne seinen Willen sich vollziehenden Rechtsübergange keine weiteren Nachteile erwachsen dürfen als diejenigen, welche aus dem teilweisen Erlöschen der Forderung sich ergeben würden (Mot. 3, 730). Der Rang der Eigentümergrundschuld zur Resthypothek wird also in diesem Falle in anderer Weise bestimmt, als es geschieht, wenn ein Teil der Stammhypothek nicht kraft Gesetzes, vielmehr auf Grund einer Abtretung seitens des Gläubigers auf einen anderen übergeht. In letzterem Falle haben bekanntlich die sich bildenden Teilhypotheken in Ermangelung einer bei der Abtretung getroffenen abweichenden Bestimmung gleichen Rang. Das Eingreifen der Bestimmung im § 1176 BGB. kann aber nicht da-

Digitized by Google

durch ausgeschlossen werden, daß der Gläubiger dem ihm befriedigenden Eigentümer nicht eine Quittung oder ein Anerkenntnis im Sinne des § 1155 Satz 2 BGB., sondern eine Abtretungserklärung ausstellt. Nicht der Inhalt der zur Legitimation des Hypothekenerwerbers dienenden Urkunde, sondern das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1163 BGB. usw. entscheidet (Planck [1 u. 2] Note 2a zu § 1167).

2. Sie verbleibt nicht dem Gläubiger.

Hier ist der Fall gemeint, daß auch der andere Teil der Hypothek auf Grund der Bestimmung der §§ 1163, 1164 usw. kraft Gesetzes auf einen anderen übergeht. Zum Beispiel: Der Eigentümer, welcher als persönlicher Schuldner einen Teil der Hypothek zahlte, schuldete nur diesen Teil. Der Rest der Hypothek wird zu gleicher Zeit von einem Dritten bezahlt, welcher in Höhe dieses Restes persönlicher Schuldner geblieben war, und dem durch die Bezahlung dieses Restes der Eigentümer ersatzpflichtig wird. Dann erwirbt nach § 1164 Abs. 1 BGB. den anderen Teil der Hypothek dieser Dritte, und beide Teile haben unter sich gleichen Rang.

Fall b.

Der den Hypothekengläubiger befriedigende Alleineigentümer des belasteten Grundstücks ist nicht zugleich der persönliche Schuldner. Dies ist vielmehr ein Dritter.

§ 11.

a. Entstehen des Falles b.

Er kann gleich von vornherein mit der hypothekarischen Belastung des Grundstücks gegeben sein: der Eigentümer verpfändet sein Grundstück hypothekarisch für eine fremde Schuld. Der Fall b kann sich aber auch nachträglich aus dem Fall a entwickeln, indem einseitig, sei es das Eigentum, sei es das persönliche Schuldverhältnis auf einen anderen übergeht: ein Dritter übernimmt durch Schuldübernahmevertrag mit dem Gläubiger die persönliche Schuld ohne zugleich das Eigentum am Pfandgrundstück zu erwerben. Der Dritte erwirbt das Eigentum am belasteten Grundstück, ohne indessen zugleich mit Zustimmung des Gläubigers die persönliche Schuld — etwa in Anrechnung auf den Kaufpreis — zu übernehmen. Bekanntlich hängt die Wirksamkeit eines Schuldübernahmevertrages

Digitized by Google

zwischen dem Schuldner und dem Schuldübernehmer von der Genehmigung des Gläubigers ab (§§ 415, 416 BGB.). Durch die Abrede zwischen den beiden ersteren allein scheidet somit der bisherige Schuldner aus dem Schuldverhältnis noch nicht aus. Wird im Gegenteil die Zustimmung vom Gläubiger verweigert, so gilt die Schuldübernahme nach § 415 Abs. 2 BGB. als nicht erfoglt. Dennoch ist der Schuldübernahmevertrag nicht etwa gänzlich bedeutungslos: Vielmehr ist der Schuldübernehmer im Zweifel dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen (Erfüllungsübernahme). Wenn die Absicht der Beteiligten ausdrücklich darauf gerichtet ist — was freilich im Zweifel nicht anzunehmen —, erlangt der Gläubiger außerdem durch die Erfüllungsübernahme unmittelbar einen Anspruch gegen den dritten. also den Schuldübernehmer, und dann finden die Vorschriften über das Versprechen der Leistung an einen Dritten Anwendung. Der Dritte haftet in dem Falle unbeschadet der Vorschrift im § 334 BGB. dem Gläubiger neben dem alten Schuldner als Gesamtschuldner (§ 421 BGB.).

Der Schuldübernahmevertrag zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer weist, soweit er für unseren Fall in Betracht kommt, soweit er also auf Übernahme einer Hypothekenschuld gerichtet ist, gewisse Eigentümlichkeiten auf. Im § 416 BGB. wird nämlich folgendes bestimmt:

§ 416 BGB.: „Übernimmt der Erwerber eines Grundstückes durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, so kann der Gläubiger die Schuldübernahme nur genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mitteilt. Sind seit dem Empfange der Mitteilung sechs Monate verstrichen, so gilt die Genehmigung als erteilt, wenn nicht der Gläubiger sie dem Veräußerer gegenüber vorher verweigert hat; die Vorschrift des § 415 Abs. 2 Satz 2 findet keine Anwendung.

Die Mitteilung des Veräußerers kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Sie muß schriftlich geschehen und den Hinweis enthalten, daß der Übernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der sechs Monate erklärt.

Der Veräußerer hat auf Verlangen des Erwerbers dem Gläubiger die Schuldübernahme mitzuteilen. Sobald die Erteilung

Digitized by Google

oder Verweigerung der Genehmigung feststeht, hat der Veräußerer den Erwerber zu benachrichtigen."

Unter den beschriebenen Voraussetzungen ist somit der Hypothekengläubiger seinerseits zu der bestimmten Erklärung, er verweigere seine Zustimmung zur Schuldübernahme, innerhalb der angegebenen Frist genötigt, will er nicht nach Ablauf derselben für zustimmend angesehen werden.

Wird der Schuldübernahmevertrag zwischen dem Gläubiger und dem Dritten abgeschlossen, so muß übrigens, damit der Gläubiger nicht die Hypothek verliert, der Eigentümer des belasteten Grundstückes, der in unserem Falle zugleich bis dahin persönlicher Schuldner ist, in die Schuldübernahme einwilligen, was zur Wirksamkeit der Schuldübernahme nach der persönlichen Seite nicht nötig ist. Denn ohne den Beitritt des Eigentümers tritt gemäß § 418 BGB. infolge der Schuldübernahme bezüglich der Hypothek das gleiche ein, wie wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1168 Abs. 1 BGB.): d. h. die Hypothek trennt sich von der Forderung und geht auf den Eigentümer über, so daß für den Gläubiger nur eine hypothekenlose Forderung übrig bleibt. In der Regel wird aber der Eigentümer nicht nur der Schuldübernahme zustimmen, sondern es wird auch von ihm dazu die Anregung ausgehen.

§ 12.

β. Die Behandlung des Falles b im BGB.

1. Nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB. über die Schuldverhältnisse wird das Forderungsrecht auch dadurch getilgt, daß ein anderer als der Schuldner dem Gläubiger das Geschuldete leistet (§ 362 BGB.). Ja nach § 267 BGB. kann der Gläubiger nicht einmal die Leistung ablehnen, es sei denn, daß der Schuldner der Leistung durch den Dritten widerspricht. Der Zahlende erwirbt somit weder kraft Gesetzes die Forderung des Gläubigers, noch kann er auf Grund der erfolgten Leistung die Abtretung vom Gläubiger verlangen. Eine allgemeine Vorschrift, wie im § 46 I. 16 ALR., daß der Zahlende in der Regel gegen den Schuldner auch ohne ausdrückliche Zession in die Rechte des bezahlten Gläubigers eintritt, hat das BGB. nicht.

Für die mit einer Hypothek ausgestattete Forderung macht das BGB. indessen im § 1143 BGB. von der Regel des § 362 BGB. eine Ausnahme. Die Vorschrift im § 1143 aaO besagt:

Digitized by Google

„Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über.."

In dem unterstellten Falle b erwirbt somit der Eigentümer und zwar unmittelbar kraft Gesetzes die Forderung. Vermöge des akzessorischen Charakters der Hypothek hat er damit zugleich auch diese: die Hypothek muß das Schicksal der unterliegenden Forderung teilen (§§ 412, 401, 1153 BGB.). Da die Forderung fortbestehen bleibt, so bewahrt sie in der Hand des Eigentümers ihren Charakter als eine eigentliche Hypothek. Nur während der Dauer ihrer Vereinigung mit dem Eigentum des belasteten Grundstückes in einer Hand bestimmen sich nach positiver Vorschrift des § 1177 BGB. die Rechte des Eigentümers nach den für eine Grundschuld des Eigentümers geltenden Vorschriften des § 1197 BGB., wobei indessen in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben.

Zur Veranschaulichung der Bedeutung des vom Eigentümer gemachten Erwerbs heben wir im Anschluß an die Erläuterungen von Turnau und Förster in ihrem Liegenschaftsrecht [3], bzw. von Planck in seinem Kommentar zum BGB. [3] zu § 1143 BGB. im einzelnen folgendes hervor:

Damit der Eigentümer Forderung und Hypothek erwirbt, bedarf er nicht erst noch der Abtretung derselben seitens des befriedigten Gläubigers oder der Eintragung der Übertragung in das Grundbuch. Verfällt der Gläubiger nach seiner Befriedigung in Konkurs, so steht dem Eigentümer gemäß § 43 KO. ein Anspruch auf Aussonderung der dem Gläubiger nicht mehr gehörigen Hypothekenforderung zu. Wird die Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den befriedigten Gläubiger auf einen Dritten übertragen, so kann der Eigentümer der Zwangsvollstreckung gemäß § 771 ZPO. widersprechen. Will der Eigentümer sich aber gegen weitere Verfügungen des Gläubigers zugunsten redlicher Erwerber sichern, so muß er bei einer Buchhypothek die Umschreibung der Hypothek auf seinen Namen im Grundbuche, bei einer Briefhypothek die Aushändigung des Hypothekenbriefes und der sonstigen zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlichen Urkunden bewirken (§§ 1144, 1145, 1155 BGB.). Will der Gläubiger die Urkunde nicht herausgeben bzw. ausstellen, so kann der Eigentümer im Wege der Klage die zur Berichtigung des Grundbuchs erforder-

Digitized by Google

lichen Erklärungen und Urkunden vom Gläubiger verlangen und sein Gläubigerrecht durch Eintragung eines Widerspruchs sichern (§§ 894, 896, 899, 1144, 1145 BGB.). Da das Eigentum an dem Hypothekenbriefe mit dem Erwerbe der Forderung auf den Eigentümer übergeht, so kann dieser die Herausgabe des Briefes von jedem Besitzer verlangen (§§ 952, 985 BGB.). Hat der Verwalter im Konkurse des Eigentümers aus der Masse gezahlt, so fällt die Forderung in die Konkursmasse.

2. Der Eigentümer erwirbt aber trotz völliger Befriedigung des Hypothekengläubigers Forderung und Hypothek nicht ganz in dem Umfange, in welchem sie dem Gläubiger zustand. Wie bereits bei der Erläuterung des Falls a dargelegt (s. § 5 Ziff. ββ 2), erlischt nach § 1178 Abs. 1 BGB. die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie für Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Das findet auch auf den vorliegenden Fall b Anwendung, zweifellos, soweit die dingliche Seite der Hypothekenforderung in Betracht kommt. Es muß aber nach richtiger Ansicht auch für die persönliche Seite der Forderung gelten. Zwar ergibt sich dies nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der erwähnten Vorschrift, wohl aber aus dem Wesen und dem Sinne derselben in Verbindung mii dem inneren Grunde der Regel im § 1143 Abs. 1 BGB. Von dem dogmatischen Standpunkte aus, welchen wir in dieser Abhandlung einnehmen mußten, war der Erwerb der Hypothek als eine Konsequenz des Erwerbes der persönlichen Forderung im Hinblick auf den akzessorischen Charakter der ersteren hinzustellen. Tatsächlich ist aber, wie unzweideutig die Motive ergeben, der Gedankengang der Gesetzgebung geradezu umgekehrt gewesen. Für sie war der Ausgangspunkt der, daß der befriedigende Eigentümer unter allen Umständen mit der Befriedigung das dingliche Recht des Gläubigers erwerben müsse, und erst in zweiter Linie warf der Gesetzgeber die Frage auf, wie ihm die Hypothek zuzuteilen sei, ob mit oder ohne die persönliche Forderung. Der Entscheidung im Sinne der ersten Alternative verdankt die Vorschrift im § 1143 Abs. 1 BGB. ihre Entstehung. Der Eigentümer kann deshalb die Forderung nach ihrer persönlichen Verwertbarkeit nicht in größerem Umfange als nach ihrer dinglichen erwerben. Die Vorschrift im § 1178 Satz 1 BGB. ist somit analog auf die persönliche Forderung als solche auszudehnen (Mot. 3, 726 ff.).

Digitized by Google

Abweichender Ansicht sind Turnau und Förster, welche die Bestimmung im § 1178 Satz 1 BGB. nur für die Hypothek als solche, nicht auch für die persönliche Seite der Forderung gelten lassen wollen (s. Liegenschaftsrecht [3] Note 5 zu § 1143 BGB.).

3. Der Erwerb, welchen der befriedigende Eigentümer auf Grund der Vorschrift des § 1143 Abs. 1 BGB. in dem unterstellten Falle b macht, kann nun seinem inneren Gehalt nach verschieden sein, je nachdem die bezahlte Forderung zur Zeit der Bezahlung tatsächlich in Gemäßheit der allgemeinen Rechtsgrundsätze absolut bestand oder nur vermöge der besonderen Regeln über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zwecks Ermöglichung ihrer dinglichen Verwertung zugunsten eines Rechtsvorgängers des befriedigenden Eigentümers als bestehend anzusehen war (§ 892 BGB. bzw. § 893 in Verbind. mit § 1138 BGB.). Im ersten Falle wird der Eigentümer in dem unterstellten Sachverhalt b die persönliche und die dingliche, im zweiten Falle nur die dingliche Klagebefugnis erworben haben. Denn die Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs verschafften seinen Rechtsvorgängern nur die Berechtigung zur Geltendmachung der Forderung nach ihrer dinglichen Seite. Wenn also in diesem Falle der Eigentümer die Hypothekenforderung abtritt oder das Eigentum an dem belasteten Grundstück veräußert, so überträgt er oder behält er nur eine dingliche Klageberechtigung. Eine persönliche steht ihm so wenig wie seinem Rechtsvorgänger und seinem Zessionar zu (Planck Note 3c zu § 1143 BGB.).

Die auf die dingliche Verwertung beschränkte Forderung seines Gläubigers erwirbt der Eigentümer aber auch dann, wenn er zur Zeit der Befriedigung darum wußte, daß die Forderung nach ihrer persönlichen Seite erloschen war und nur vermöge der Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs in der Hand seines unmittelbaren Rechtsvorgängers oder eines seiner früheren Rechtsvorgänger als fortbestehend zu gelten hatte. Denn der Erwerb auf Grund des öffentlichen Glaubens wirkt im Rahmen des § 1138 BGB. nicht bloß relativ, sondern absolut. Er leidet weder an einem Fehler noch an einer Schwäche. Der Eigentümer, welcher den Gläubiger befriedigte, kann daher alle Befugnisse, welche das Recht dem Gläubiger verlieh, ohne Rücksicht auf den Verletzten ausüben, within auch eine Übertragung oder Belastung des Rechts zugunsten eines Dritten vornehmen. Seinem Erwerbe kann nur

Digitized by Google

eine zur Zeit desselben vorhandene Unrichtigkeit, nicht aber die frühere schaden (s. Planck Note III 1 Abs. 2 zu § 892 [1 u. 2]; s. oben § 6γ, 1 α und β).

4. Die Leistung des Eigentümers steht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nach § 893 BGB. Der Leistungsempfänger im Sinne der Vorschrift des § 1143 BGB. Abs. 1 braucht nicht wahrer Hypothekengläubiger zu sein. Es genügt, damit der Leistende nach § 1143 BGB. erwirbt, daß er auf Grund der Angaben im Grundbuche bzw. des Hypothekenbriefs und der im § 1155 BGB. gleichgestellten Urkunden (öffentlich beglaubigte Abtretungserklärungen, gerichtliche Überweisungsbeschlüsse, öffentlich beglaubigte Anerkenntnisse) den Leistungsempfänger für den wahren Hypothekengläubiger, sei es den wahren persönlichen, sei es den nur dinglich berechtigten (s. Ziff. 3 dieses Paragraphen), halten mußte. Auch der nicht persönlich schuldende Eigentümer gehört, wenn er den Hypothekengläubiger bezahlt, zu denjenigen Personen, welche im Sinne des § 893 BGB. auf Grund eines für den Leistungsempfänger im Grundbuch eingetragenen Rechtes leisten und zu deren Gunsten deshalb der Inhalt des Grundbuchs bzw. des Hypothekenbriefes und der im § 1155 BGB. erwähnten Urkunden für richtig gilt. Er erwirbt deshalb mit der Befriedigung des als Gläubiger sich Ergebenden indessen nicht wirklichen Buch- bzw. Briefgläubigers eine dingliche Klageberechtigung gerade so, als wenn der Betreffende wahrer Gläubiger wäre. Der wahre Berechtigte kann die Berufuug des anderen Teils auf den öffentlichen Glauben nur abwenden, wenn ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs oder eine Verfügungsbeschränkung eingetragen oder die Unrichtigkeit bzw. die Beschränkung dem anderen Teile bekannt gewesen ist. Die Kenntnis schließt jedoch den Schutz des § 892 BGB. in den Fällen des § 893 BGB. nur dann aus, wenn sie spätestens in dem Zeitpunkte eingetreten ist, in dem die Leistung vollendet wurde (s. Note 2 zu § 893 BGB. [1 u. 2], Note 5 zu § 1138 BGB. ebenda; s. § 6 αα 2 S. 9).

Die Angaben im Grundbuche bzw. in dem Hypothekenbriefe und in den Urkunden des § 1155 BGB. gelten aber nach § 893 bzw. § 893 in Verbindung mit § 1155 BGB. zugunsten des befriedigenden Eigentümers auch für vollständig. Ihm kann daher nicht nur nicht entgegengehalten werden, daß die Forderung nach ihrer dinglichen Klageberechtigung nicht besteht, sondern auch nicht,

Digitized by Google

daß sie Einwendungen unterliegt, es sei denn, daß den Befriedigenden Einwendungen zur Zeit des Erwerbes bekannt waren, oder daß sie sich aus dem Grundbuche oder bei Briefhypotheken aus dem Hypothekenbriefe oder einem Vermerke auf diesem (§§ 1140, 1155 BGB.) ergaben (s. Note 4 zu § 1138 bei Planck [1 u. 2]; so auch Ramdohr, Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im BGB. in Gruchots Beitr. 44, 359).

Nachdem der Eigentümer die Hypothekenforderung einmal erworben hat, kann er sie durch Veräußerung des belasteten Grundstückes nicht ohne weiteres wieder verlieren. Das Eigentum an dem belasteten Grundstücke ist zwar Voraussetzung für den Eintritt des Erwerbs nach § 1143 Satz 1 BGB., indessen keineswegs auch Voraussetzung für die Fortdauer des einmal gemachten Erwerbs. Der Erwerber kann deshalb über die Hypothekenforderung nach der Veräußerung des Eigentums ebenso wie während seiner Besitzzeit verfügen.

5. Ebensowenig wie im Falle a kann auch im Falle b der Eintritt der im § 12 erörterten Wirkungen vom Eigentümer im voraus mit dinglicher Wirkung ausgeschlossen werden. Einen gewissen Ersatz für eine Berechtigung des Eigentümers zu einer darauf gerichteten grundbuchmäßigen Verfügung bietet auch hier die Vorschrift im § 1179 BGB., soweit die Hypothek in Betracht kommt. Wir verweisen auf unsere Ausführungen im § 5 Ziff. ββ3 S. 6. Die Ausführung der Löschung entsprechend der laut Vormerkung übernommenen Verpflichtung hat natürlich nicht etwa auch zugleich den Verlust der Forderung nach der persönlichen Seite im Gefolge.

§ 13.

γ. Die Voraussetzungen des Falls b im einzelnen.

1. Im Unterschied von dem Erwerb, welchen der Eigentümer im Falle a macht (§ 4), fällt ihm hier das Recht des bezahlten Gläubigers seinem ganzen Gehalte nach in persönlicher wie in dinglicher Beziehung — freilich mit der sich aus § 1178 Abs. 1 BGB. ergebenden Einschränkung — zu. Die Frage ist also nunmehr die, was hat der befriedigende Eigentümer darzulegen und nötigenfalls zu beweisen, sobald er diesen Erwerb in seiner Eigenart, sei es einer Behörde, sei es einer Privatperson gegenüber zur Geltung bringen will. Die Merkmale, welche er darzulegen haben wird, sind

Digitized by Google

zum Teil dieselben wie im Falle a, zum Teil aber natürlich in Anbetracht der Verschiedenheit des Erwerbs verschieden.

Es sind folgende:

αα. Bestehen einer wirksamen Forderung zur Zeit der Befriedigung (s. § 6 Ziff. αα). S. aber § 12 Ziff. 3 dieser Abhandlung S. 40.

ββ. Bestehen einer wirksamen Hypothek (s. § 6 Ziff. ββ).

Gerade die Ausstattung der Forderung mit einer Hypothek ist, wie wir im § 12 sub. Ziff. 2 erwähnten, der gesetzgeberische Grund, weshalb im unterstellten Falle die Befriedigung des Gläubigers nicht wie sonst nach § 362 BGB. den Untergang der Forderung nach sich zieht. Weil der Eigentümer nach dem vom Gesetzgeber eingenommenen Standpunkte die Hypothek erwerben mußte, sollte er sie im vorliegenden Falle ausgestattet mit der unterliegenden Forderung erhalten.

Zu αα und ββ. Wir stellten im § 12 bereits fest, daß ein wirkliches Bestehen der Hypothekenforderung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in dem unterstellten Falle nur Voraussetzung ist, damit der Eigentümer die Rechte des Gläubigers schlechthin, also auch nach ihrer persönlichen Richtung, erwirbt. Für den Erwerb der dinglichen Klageberechtigung allein genügt es hingegen, daß die Hypothekenforderung kraft der Sondervorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs als bestehend anzusehen ist, mag sie auch nach allgemeinen Grundsätzen für gar nicht entstanden bzw. inzwischen wieder untergegangen zu erachten sein (§§ 891—893, 1138 BGB.). Da die Hypothek immer eine persönliche Forderung voraussetzt, ohne eine solche nicht denkbar ist und deshalb auch gemäß § 1115 BGB. die Hypothekeneintragung im Grundbuch stets den Gläubiger, den Geldbetrag der Forderung und sonstige zur Beschreibung der persönlchen Forderung dienende Angaben enthalten muß, so kann von den Wirkungen der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs auch nur bezüglich der Hypothekenforderung, nicht etwa auch bezüglich der Hypothek allein gesprochen werden (§ 1138 BGB.). Diesem Gedanken trägt die Vorschrift im § 1138 BGB. Rechnung, indem sie bestimmt, daß die Bestimmungen der §§ 891—899 BGB. für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigentümer nach § 1137 BGB. zustehenden Einreden gelten. Wie die Motive hervorheben, wäre es nur eine halbe Wahrheit, wenn dem Erwerber einer Hypothek zwar das dingliche

Digitized by Google

Recht, soweit dasselbe seine Lebensbedingungen nicht in der Forderung hat, die Forderung selbst aber nicht gewährleistet würde (Mot. 3, 602). Zur Begründung der dinglichen Klage darf sich der Eigentümer im unterstellten Falle somit auf das Grundbuch beziehen. Den Angaben im Grundbuche sind bei einer Briefhypothek die Abtretungserklärungen, Überweisungsbeschlüsse und Anerkenntnisse des § 1155 BGB. gleichgestellt, wobei aber der Gläubiger zur Zeit der Befriedigung sich im Besitze des Hypothekenbriefs befinden muß. (Im einzelnen s. Note 2, 3 und 4 zu § 1143 bei Planck [1 u. 2]).

γγ. Der Hypothekengläubiger muß befriedigt worden sein.

Ist der Eigentümer bei der Befriedigung im guten Glauben, so kommt ihm, wie zu αα und ββ ausgeführt, vermöge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auch hier die Zahlung an den nicht berechtigten Buchgläubiger, bzw. den gemäß § 1155 BGB. legitimierten Briefbesitzer zugute (Note 2d zu § 1143 BGB. bei Planck [3]).

Und wie im Falle a ist es auch im Falle b belanglos, wodurch die Befriedigung des Gläubigers bewirkt wird, ob es durch Zahlung, Hingabe an Erfüllungsstatt, Hinterlegung usw. geschieht (s. § 6 Ziff. γγ S. 11). Dem befriedigenden Gläubiger steht insbesondere mit Bezug auf die Wirkungen des § 1143 BGB. derjenige gleich, welcher im Aufgebotsverfahren nach § 1171 BGB. den Betrag der Forderung, obwohl nicht persönlicher Schuldner, unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt hat. Spätestens mit dem Erlaß des Ausschlußurteils gilt der Gläubiger für befriedigt und fällt dem Eigentümer die Hypothek mit der Forderung zu. Dagegen erwirbt der Eigentümer durch eine Durchführung des Aufgebotsverfahrens in den Formen des § 1170 BGB., obwohl er nicht persönlich schuldet, dennoch nicht die Forderung, vielmehr nur die Hypothek (s. auch Turnau-Förster Note II 2 zu § 1143 BGB.).

Der Eigentümer macht nicht den im § 12 geschilderten Erwerb, wenn wir annehmen, daß der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück befriedigt wird. Denn nach § 1181 BGB. erlischt dann die Hypothek.

Einige Schriftsteller wollen in diesem Falle auf den nicht persönlich schuldenden Eigentümer aber dennoch wenigstens die persönliche Forderung, vorausgesetzt, daß der wirkliche persönliche Schuldner befriedigt wurde, ohne die hypothekarische Sicherheit übergehen lassen. Auf die Vorschrift im § 1143 BGB. wird sich freilich

Digitized by Google

dieser Übergang nicht stützen lassen. Denn, wie schon häufig dargelegt, ist vom Standpunkt der Gesetzgebung für die Regel des § 1143 BGB. der Erwerb der Hypothek das Primäre und der der Forderung das Sekundäre. Es fragt sich aber, ob man nicht aus anderen Gründen im Falle des § 1181 BGB. den Anfall der persönlichen Forderung an den Grundstückseigentümer wird annehmen müssen. Und da dürfte allerdings eine Entwickelung des dem § 1225 BGB. unterliegenden Grundsatzes, nach welchem bei beweglichen Sachen der nicht persönlich haftende Verpfänder die Forderung soweit erwirbt, als er den Gläubiger befriedigt, für diese Annahme sprechen (s. auch §§ 774, 1274 BGB.). Turnau und Förster (Note II 2 zu § 1143 [3]) und Planck (Note 2c zu § 1143) sind denn auch der Ansicht, daß der Eigentümer wenigstens die persönliche Forderung erhält. Planck glaubt dabei freilich im Gegensatz zu unseren Ausführungen diese Ansicht mit der Vorgeschichte, dem Wortlaute und den Zwecken der Regel im § 1143 BGB. rechtfertigen zu können.

A. M. hinsichtlich des Schicksals der Forderung bei Befriedigung des Gläubigers im Falle b durch Zwangsvollstreckung nach § 1181 BGB. ist Staudinger in seinem Kommentar zum BGB. ([2] 3, 503 Note b zu § 1181).

δδ. Die Befriedigung des Hypothekengläubigers muß auch gerade durch eine Person geschehen sein, welche einerseits zwar — wie im Falle a — Eigentümer des belasteten Grundstücks, also dinglicher Schuldner, andererseits aber nicht zugleich — wie dort — auch persönlich verpflichtet ist.

a. Sie muß durch den Eigentümer erfolgt sein.

Ebensowenig wie im Falle a ist hierbei erforderlich, daß der Befriedigende gerade als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen ist. Die Berechtigung des Grundbuchs ist vielmehr in denjenigen Fällen, in welchen der Befriedigende das Eigentum am belasteten Grundstück ohne Eintragung, wie z. B. im Falle des Erbganges, hat erwerben können, für den Eintritt seines Erwerbs an der Hypothekenforderung belanglos. Freilich vor dem Grundbuchrichter kann er über die erworbene Hypothekenforderung erst dann verfügen, wenn er durch seine Eintragung als Eigentümer sein Recht zum Erwerbe der Forderung festgestellt hat. Außerdem muß er nach Turnau und Förster, wenn es sich um eine Buchhypothek handelt, als Gläubiger im Grundbuch eingetragen, bzw. falls eine Brief-

Digitized by Google

hypothek vorliegt, in den Besitz des Briefes und der Quittung des bisherigen Gläubigers und der sonstigen das Gläubigerrecht des letzteren nach § 1155 BGB. nachweisenden Urkunden gesetzt sein. (GBO. § 40; Turnau u. Förster Note II 3 Abs. 3 zu § 1143 BGB. aaO.).

Indessen dürfte diese Ansicht von Turnau und Förster zu streng sein. Die OLG., insbesonders das KG., haben die gleich beim Inkrafttreten der GBO. entstandene Streitfrage, ob der Eigentümer im Falle des Erwerbs der Hypothek auf Grund des § 1163 Abs. 1 BGB. auf Grund der bloßen Löschungsquittung des Gläubigers über die Hypothek verfügen könne oder ob er gemäß § 40 GBO. zunächst die Hypothek auf seinen Namen umschreiben lassen müsse, in ständiger Rechtsprechung im ersteren Sinne entschieden (s. Mugdan u. Falkmann 1, 303; KGJ. 20, A 282 ff.). Man wird, wenn man für den Fall des § 1163 BGB. keine zuvorige Umschreibung des erworbenen Rechts auf den Eigentümer verlangt, dies auch nicht für den Tatbestand des § 1143 BGB. als notwendig bezeichnen dürfen. Daß der Eigentümer nach § 1143 auch die persönliche Forderung kraft Gesetzes erhält, vermag eine abweichende grundbuchrechtliche Behandlung nicht zu rechtfertigten. Planck hält übrigens die dargelegte Ansicht des Kammergerichts weder mit dem Wortlaute noch mit dem Zwecke der Vorschrift im § 40 GBO. für vereinbar (s. Planck Note 4a zu § 1177 BGB. [3]; s. unter § 83).

Anm. Das KG. will den Erwerb, welchen in den von uns unterstellten Fällen a und b der Eigentümer macht, gemäß § 1163 Satz 2 bzw. § 1143 BGB. auch demjenigen zugeteilt wissen, welcher zur Zeit der Bezahlung des Hypothekengläubigers bereits die Auflassung seitens des Veräußerers vor dem Grundbuchamt entgegengenommen und den Antrag auf Eintragung als Eigentümer gestellt hatte, indessen noch nicht eingetragen war, ohne daß indessen der Berichtigung des Grundbuchs Hindernisse entgegengestanden hätten.

Die Entscheidung, welcher allerdings Fall a zugrunde liegt, ist abgedruckt bei Mugdan u. Falkmann 9, 315 und lautet: „Erwerb der Eigentümerhypothek, wenn der Käufer die Hypothek zwischen der Auflassung und Eintragung bezahlt, BGB. § 1163." KG. 1. ZS. Beschluß vom 30. 5. 04.

Gegen diese Entscheidung wendet sich Josche in einem Aufsatze „Erwerb der Eigentümergrundschuld durch den noch nicht eingetragenen Käufer" (Lobe, ZBlFG. 5, 814) u. E. mit Recht.

Ebensowenig wie im Falle a braucht auch hier die Bezahlung des Gläubigers durch den Eigentümer persönlich erfolgt zu sein, damit die Hypothekenforderung ihm angefallen ist. Im Sinne beider Fälle ist es auch eine Befriedigung durch den Eigentümer, wenn ein Dritter im Namen des Eigentümers, gehörige Vertretungs-

Digitized by Google

macht des Dritten oder die Zustimmung des Eigentümers vorausgesetzt, zahlte (Planck Note 2a zu § 1143 BGB. [3]).

Befriedigung des Eigentümers im Sinne des unterstellten Falles ist es auch, wenn die Bezahlung des Hypothekengläubigers durch den Konkursverwalter im Konkurse des Eigentümers geschah. Die Hypothek geht auch dann auf den Eigentümer über und gehört zur Konkursmasse und zwar, wie im Falle a als Grundschuld, so in dem jetzt in Rede stehenden Falle b als eigentliche Hypothek mit der persönlichen Forderung (Planck Note 2a zu § 1143 BGB.).

Anm. OLG. Celle 2. ZS. Urt. vom 20. 6. 04: „Kann der Konkursverwalter, der bei der Versteigerung eines zur Masse gehörigen Grundstücks den Gläubiger befriedigt, bei einer späteren Versteigerung den gezahlten Betrag liquidieren?"

b. Der Eigentümer darf dabei nicht der persönliche Schuldner gewesen sein.

Dies ist gerade das charakteristische Unterscheidungsmerkmal des vorliegenden Falls b von dem Fall a, das Merkmal, um dessentwillen der befriedigende Eigentümer gerade die Post nicht bloß als Grundschuld, wie im Falle a, sondern als eigentliche Hypothek mit der persönlichen Forderung erwirbt (s. die zu §§ 5 u. 6 angeführten Entscheidungen).

2. Unerheblich für den Eintritt des im § 12 erörterten Erwerbs nach § 1143 BGB. ist, ob ein und bejahendenfalls was für ein Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem persönlichen Schuldner bestand. Insbesondere fällt dem befriedigenden Eigentümer die Hypothekenforderung selbst dann in dem unterstellten Falle b zu, wenn er dem persönlichen Schuldner gegenüber zur Abtragung der Hypothekenschuld verpflichtet war, wie z. B. in dem Falle, daß er das belastete Grundstück erst vom persönlichen Schuldner gekauft und dabei die Hypothekenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hatte, ohne daß indessen vom Gläubiger dazu die Genehmigung erteilt war (§ 416 BGB.). Offenbar aus der Erwägung heraus, daß in solchen Fällen der Eigentümer durch den Erwerb der Forderung ja gerade selbst in das Gläubigerverhältnis zum persönlichen Schuldner eintritt, aus welchem er vertraglich verpflichtet war, den Schuldner zu befreien, war bei der 2. Lesung der Antrag gestellt worden, den Übergang der Forderung auf den Eigentümer davon abhängig zu machen, daß dieser oder ein Rechtsvorgänger nicht dem persönlichen Schuldner

Digitized by Google

gegenüber verpflichtet sei, die Schuld zu tragen. Der Antrag wurde indessen abgelehnt. Die praktische Bedeutung der Fassung der Vorschrift im § 1143 BGB. gegenüber der bei der 2. Lesung vorgeschlagenen besteht in der Umkehrung der Beweislast. Der Eigentümer erwirbt zwar im unterstellten Falle stets die Forderung, indessen muß er, wie sich aus der Bezugnahme auf die Bestimmungen des § 774 Abs. 1 im § 1143 Abs. 1 Satz 2 BGB. ergibt, damit rechnen, daß ihm der persönliche Schuldner alle Einredungen und Einwendungen entgegensetzt, welche ihm aus einem zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden Rechtsverhältnis erwachsen sind, u. a. also auch den Einwand, daß dieser oder ein Rechtsvorgänger ihm gegenüber zur Tragung der Schuld verpflichtet war. Der Eigentümer ist aber auch den Einwendungen des Schuldners, die diesem zur Zeit des Übergangs der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren, innerhalb der durch die §§ 406—408 gesetzten Schranken ausgesetzt (§§ 402, 412 BGB.; s. Note 4 zu § 1143 bei Turnau und Förster [3]; s. auch Note 2e zu § 1143 bei Planck [3]).

Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß der Grundstückseigentümer in dem Falle, in welchem er die Hypothekenschuld dem persönlichen Schuldner gegenüber übernommen hat, ohne daß indessen der Gläubiger beigetreten wäre, nicht bloß als Grundstückseigentümer, sondern auch zur Erfüllung der dem persönlichen Schuldner gegenüber übernommenen Verpflichtung zahlen kann. Dann hat er die Zahlung nicht für sich selbst, sondern für den persönlichen Schuldner bewirkt und die Voraussetzungen des § 1143 BGB. liegen nicht vor, vielmehr die des § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Anm. KGJ. 27, A. 278: „Persönliche Haftung des Übernehmers einer Hypothekenschuld. Erlöschen der Forderung bei Bezahlung der Hypothek durch den Grundstückseigentümer."

3. Aus der ganz wesentlichen Verschiedenheit in der Behandlung, welche die Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den Eigentümer erfährt, je nachdem dieser als persönlicher Schuldner oder als nicht persönlicher Schuldner zahlt, ergibt sich, eine wie ungemeine Wichtigkeit seitens der zuständigen Urkundspersonen auf eine erschöpfende Klarstellung der in Betracht kommenden Vorgänge (Fall a oder Fall b, § 1163 Satz 2 oder § 1143 BGB.) zu legen ist. Wir meinen hier diejenigen Urkunden, durch welche der befriedigende Eigentümer in grundbuchmäßiger Form (s. §§ 29 ff.

Digitized by Google

RGBO.) instand gesetzt werden soll, seinen Erwerb in irgendeiner Beziehung geltend zu machen. Liegt es freilich in den Absichten des erwerbenden Eigentümers, die ihm angefallene Post nur zur Löschung zu bringen, so spielt es keine Rolle, daß das dem Grundbuchrichter vorgelegte Urkundenmaterial nicht klar ersehen läßt, wie er die Post, ob ohne oder mit der persönlichen Forderung, erwarb, wofern nur das aus ihr zweifelsfrei hervorleuchtet, daß ihm jedenfalls das dingliche Recht angefallen ist. Anders steht es aber, wenn der Eigentümer über seinen Erwerb anderweit zugunsten eines Dritten weiter verfügen will. Dann wird er genau zu individualisieren haben, ob er das Erworbene als Grundschuld oder als eigentliche Hypothekenforderung erworben haben und demgemäß in dieser oder in jener Gestalt veräußern will. Wir verweisen im einzelnen auf die zuletzt mitgeteilte Entsch. in KGJ. 27, A 278 ff.

Im Interesse einer Vermeidung umständlicher Weiterungen im Grundbuchverkehr und unnötiger Vermehrung der grundbuchrichterlichen Tätigkeit kann nicht genug auf die Wichtigkeit der dargelegten Gesichtspunkte hingewiesen werden. Die zahlreichen immer wieder ergehenden Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe über die erörterten Fragen lassen vermuten, daß hier und da noch Unklarheit auf dem in Rede stehenden Gebiete herrscht (s. Lobe, ZBlFG. 8, 1: Unrichtige Anwendung des Gesetzes als fahrlässige Verletzung der Amtspflicht in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, von Dr. Eugen Josef).

Freilich wird es dem Eigentümer in unseren Fällen manchmal nicht ganz leicht sein, dem Grundbuchrichter in grundbuchmäßiger Form den Nachweis zu erbringen, daß er als persönlicher Schuldner bzw. als nicht persönlich Schuldender die Hypothekenforderung bezahlte und die Post deshalb als Grundschuld bzw. als eigentliche Hypothek mit der Forderung erwarb. Gemäß der Vorschrift im § 1115 BGB. brauchen bei der Eintragung der Hypothek nur der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung, event. wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuch angegeben zu werden, während im übrigen zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden darf. Denn die moderne Grundbucheinrichtung bezweckt lediglich die Sicherung der Eigentums- und Pfandansprüche auf unbewegliche Sachen in einer Art, wodurch ihre Kenntnis den Beteiligten am leichtesten und einfachsten vermittelt wird. Die Persönlichkeit des jeweiligen per-

Digitized by Google

sönlichen Schuldners kommt für die Zwecke des Grundbuchs nicht in Betracht. Freilich wird sich die Persönlichkeit des ursprünglichen persönlichen Schuldners aus der ersten Eintragung zugrunde liegenden Eintragungsbewilligung (Schuldverschreibung) ergeben, welche bekanntlich nach § 29 AVO. in gerichtlich oder notariell beurkundeter bzw. beglaubigter Form zu erfolgen hat. Aber nachträglich kann ein Wechsel in seiner Person eingetreten sein: Während er z. B. anfänglich mit dem dinglich Verhafteten, dem Eigentümer, identisch war, braucht er dies später nicht mehr zu sein. Einem derartigen Wechsel nachzugehen, werden häufig Grundbuch und Grundakten mit ihrem Urkundenmaterial entweder gar keinen oder nur lückenhaften Anhalt gewähren. Oft wird es überhaupt an jeder schriftlichen Unterlage fehlen, aus welcher sich der gegenwärtige persönliche Schuldner ermitteln ließe: der Übergang der persönlichen Schuld stützt sich z. B. auf eine gesetzliche Erbfolge, auf einen nur mündlich abgeschlossenen Schuldübernahmevertrag. Was freilich die Schuldübernahme anlangt, so wird sie, sobald sie im Zusammenhang mit einem auf Übertragung des Eigentums am belasteten Grundstücke gerichteten Vertrage erfolgt, in der Regel gehörig beurkundet werden. Es wird das nämlich dann in dem betreffenden Eigentum-Übertragungsvertrage (Kaufvertrag usw.), welcher nach § 313 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, geschehen. Indessen immer wird dies auch dann nicht der Fall sein. Denn nach Satz 2 des § 313 wird ein ohne Beobachtung jener Form geschlossener Vertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen. Die Beteiligten werden deshalb, um an Gebühren zu sparen, oft von jener Form Abstand nehmen. Mögen sie dann auch immerhin einen einfachen schriftlichen Vertrag niedersetzen, so werden die sich dann ergebenden Vertragsurkunden, weil von Laien verfaßt, häufig genug in den in Frage kommenden Punkten an Unklarheit und Unvollständigkeit leiden. Und dann wird durch den Vertrag zwischen dem alten Schuldner und dem Schuldübernehmer noch nicht ohne weiteres der alte Schuldner ausgeschaltet und der Übernehmer an seine Stelle gesetzt. Es bedarf dazu noch der Genehmigung des Gläubigers, und dieser wird in der Regel zu dem Eigentum-Übertragungsverträgen gar nicht zugezogen, so daß trotz des Vorliegens von Urkunden die Zweifel über die Person des jeweiligen persönlichen Schuldners fortbestehen.

Digitized by Google

Im Hinblick auf den Einfluß, welchen es auf die Ausgestaltung des dem befriedigenden Eigentümer anfallenden dinglichen Erwerbs ausübt, ob er als persönlicher oder nicht persönlicher Schuldner zahlt, ließe sich vielleicht sogar die Frage aufwerfen, ob es nicht empfehlenswert sein würde, unter die Angaben, welche nach § 1115 BGB. zur Bezeichnung der Hypothekenforderung in das Grundbuch aufgenommen werden müssen, auch die Benennung des jeweiligen persönlichen Schuldners aufzunehmen und so das Grundbuch über einen Wechsel in dessen Person ständig auf dem Laufenden zu erhalten.

Aus der erheblichen Verschiedenheit, welche der Erwerb des Eigentümers im einzelnen Falle aufweisen kann, ergibt sich auch, daß die Abtretungsklausel, für welche Oberneck in Gruchots-Beitr. 47, 321 ff. eintritt, zu allgemein gehalten ist. Die Aufnahme dieser Klausel soll sich nach diesem Schriftsteller der Hypothekengläubiger bei Ausstelluug der Schuldverschreibung gefallen lassen. Sie lautet:

„Bei Fälligkeit der Forderung ist auf Verlangen des Eigentümers der Gläubiger verpflichtet, gegen Empfang des Betrages, für welchen das Grundstück haftet, die Hypothekenforderung ohne Gewährleistung und auf Kosten des Eigentümers an einen von diesem zu benennenden Dritten abzutreten."

Die Kommission des Berliner Anwaltsvereins, welche bei Aufstellung der Formulare der freiwilligen Gerichtsbarkeit diese Klausel entworfen hat, beabsichtigte offenbar löblicherweise damit, lästige Untersuchungen über den Gehalt des vom Eigentümer im einzelnen Falle gemachten Erwerbs — ob Grundschuld oder Hypothek — ein für allemal zwecks Vereinfachung des Hypothekenverkehrs abzuschneiden. Es ist nun gewiß nicht zu beanstanden, daß Eigentümer und Gläubiger bei Bestellung der Hypothek oder bei späterer Abänderung der Zahlungsbedingungen vereinbaren, der Eigentümer brauche nur gegen Aushändigung einer auf ihn oder einen anderen ausgestellten formgerechten Abtretungsurkunde die Zahlung aus dem Grundstück zu dulden bzw. als persönlicher Schuldner zu zahlen. Indessen kann doch dabei zum Gegenstande der Abtretung immer nur das gemacht werden, was tatsächlich noch von dem Rechte des Hypothekengläubigers in den unterstellten Fällen übrig bleibt. Das ist aber im Falle a nur noch eine Grundschuld, keine Hypothekenforderung. Die Beteiligten würden deshalb im Falle a etwas vereinbart haben,

Digitized by Google

was über das Maß des rechtlich Möglichen hinausgeht. Denn sobald es der persönlich schuldende Eigentümer ist, welcher den Hypothekengläubiger bezahlt, geht kraft Gesetzes die persönliche Forderung unter, und der Eintritt dieser Folge ist so zwingender Natur, daß sie nicht durch gegenteilige Abrede verhütet werden kann. Somit würde der Gläubiger im Falle a nicht im stande sein, eine Hypothekenforderung abzutreten; denn eine solche besteht dann nicht mehr. Er kann nur angewiesen werden, eine dem Eigentümer materiell angefallene Grundschuld an einen ihm von letzterem zu bezeichnenden Dritten formal abzutreten. Die Klausel übersieht, daß regelmäßig die Hypothekenforderung gemäß § 362 BGB. nach ihrer persönlichen Seite erlöschen muß, und daß nur für gewisse Fälle, so in dem des § 1143 BGB. (Fall b) davon positive Ausnahmen zugelassen sind. Dem Interesse des Dritten, welchem der Eigentümer den von ihm gemachten Erwerb zuwenden will, wird auch häufig mehr damit gedient sein, wenn er im Range der vom Eigentümer bezahlten Hypothekenforderung eine neue Forderung, welche ganz anders wie die bezahlte seinem Verhältnis zum Eigentümer wird Rechnung tragen können, erwirbt, als wenn ihm die alte abgetreten wird. Ersteres kann der Eigentümer mit Leichtigkeit durch Umwandlung der ihm angefallenen Grundschuld in eine Hypothek für die neu zu begründende persönliche Forderung erreichen.

Das im preußischen Justizministerium ausgearbeitete Grundbuchformular mit dem Wortlaute: „Abgetreten mit den Zinsen seit .... unter Umwandlung der zunächst als Grundschuld auf den Eigentümer übergegangenen Hypothek in eine Hypothek für eine Forderung aus einem Darlehn ....“ paßt übrigens, wie die zuvor erwähnte Klausel nur für den unterstellten Fall b, lediglich für den unterstellten Fall a. Der Grundbuchrichter wird indessen für den Fall b das gewöhnliche Abtretungsformular verwenden können, wobei er freilich dasselbe in gewisser Weise abzuändern und zu ergänzen haben wird.

§ 14.

δ. Gleichwertige Fälle.

αα. In bezug auf die Form, in welcher die zur Befriedigung gelangende Hypothekenforderung das Grundstück belastet.

Dem unterstellten Falle b ist in seinen Wirkungen der Fall völlig gleichartig, daß die bezahlte Hypothekenforderung durch eine Sicherungshypothek im Sinne des § 1185 Abs. 2 BGB. gesichert

Digitized by Google

oder daß sie eine Amortisationshypothekenforderung war. Wir verweisen auf unsere Ausführungen im § 7a, welche sinngemäß auch für den jetzt in Rede stehenden Fall mit der Maßgabe zutreffen, daß der Eigentümer auch die persönliche Forderung erwirbt.

Der dritte Fall, daß die befriedigte Forderung eine Grundschuld war, wurde bereits im § 7a dem Falle a gleichwertig hingestellt. Er kommt somit für eine Gleichstellung mit dem Falle b nicht mehr in Betracht. Das gleiche gilt für die Rentenschuld.

§ 15.

ββ. In bezug auf den Vorgang, welcher den Verlust der Forderung für den Hypothekengläubiger nach sich zieht.

1. Da der Eigentümer, welchen wir im Fall b den Hypothekengläubiger bezahlen lassen, nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, so kommt nur die Wirkung einer Vereinigung der persönlichen Forderung mit dem Eigentum an der belasteten Sache, also lediglich mit der dinglichen Verpflichtung in Betracht. Diese Vereinigung kann sich in der Person des Gläubigers vollziehen: derselbe beerbt den Eigentümer, er übernimmt das gesamte Vermögen desselben, er erwirbt das Eigentum an der belasteten Sache. Sie kann auch in der Person des Eigentümers eintreten: derselbe beerbt den Gläubiger, er übernimmt das gesamte Vermögen desselben, er läßt sich die Hypothekenforderung von ihm abtreten. Die Erscheinungen, welche eine derartige Vereinigung nach sich zieht, sind äußerlich die gleichen wie die der Befriedigung in dem unterstellten Falle b. Der vereinigende Gläubiger bzw. der vereinigende Eigentümer gelangt in den Besitz der Forderung nach ihrer persönlichen und dinglichen Seite. Der Gläubiger kann ja seine persönliche Forderung nicht deshalb verlieren, weil er auch das Eigentum am belasteten Grundstück erwirbt, und dem Eigentümer darf nicht etwa deshalb der Erwerb der persönlichen Forderung versagt bleiben, weil er der dinglich Verhaftete ist. Die Hypothek aber bleibt nach § 889 BGB. bestehen. Gemäß § 1177 BGB. bleibt somit die Hypothek bei der Vereinigung genau wie im Falle b eine eigentliche Hypothek, da dem Berechtigten auch die persönliche Forderung zusteht; freilich mit der Einschränkung in Abs. 2 des § 1177, nach welcher sich seine Rechte aus der Hypothek nach den für eine Grundschuld des Eigentümers geltenden Vorschriften so lange bestimmen, als die Vereinigung dauert (§ 1197 BGB; s. Note 2b zu § 1177 bei Planck [1 u. 2]).

Digitized by Google

Es liegt aber auf der Hand, daß die Übereinstimmung der Erscheinungen, welche im Falle der Vereinigung zutage treten, mit denen im unterstellten Normalfalle b nicht ihren Grund in der Vorschrift des § 1143 BGB. hat, vielmehr auf Rechtsgrundsätzen allgemeiner Art beruht (Mugdan und Falkmann 10, 421).

2. 3. Dem Falle a konnten wir den Fall gleichwertig bezeichnen, daß dem persönlich schuldenden Eigentümer die persönliche Schuld vom Gläubiger durch Erlaßvertrag oder durch negativen Anerkenntnisvertrag erlassen wurde. Der Fall b, bei welchem der Eigentümer nicht zugleich der persönliche Schuldner ist, gestattet der Natur der Sache nach keine entsprechende Gleichstellung. Bei ihm kann nur ein Verzicht des Gläubigers auf die dingliche Haftung des Eigentümers in Frage kommen. Ein derartiger Verzicht verschafft dem Eigentümer ohne Unterschied, ob er persönlicher Schuldner ist oder nicht den Erwerb der Hypothek als Grundschuld vorausgesetzt, daß der Verzicht dem Grundbuchamt oder dem Eigentümer gegenüber erklärt und daß er in das Grundbuch eingetragen wird (§ 1168 BGB.). Von einem Erwerb der persönlichen Forderung infolge dieses Verzichts seitens des Eigentümers kann natürlich auch dann nicht die Rede sein, wenn der Eigentümer zur Zeit der Abgabe des Verzichts nicht persönlicher Schuldner war.

§ 16.

77. In bezug auf die Zeit der Entstehung des dinglichen Rechts.

Wir haben auch im Falle b stillschweigend unterstellt, daß die Hypothekenforderung, welche wir ausbezahlt werden ließen, ein Gebilde des Grundbuchrechtes des BGB. war. Damit indessen infolge einer unter der Herrschaft des BGB. stattfindenden Befriedigung des dinglich berechtigten Gläubigers durch den nicht persönlich schuldenden Eigentümer die im § 12 dargelegten Erwerbe vor sich gehen, braucht nicht notwendig die in Betracht kommende Forderung eine Hypothekenforderung oder Grundschuld des BGB. zu sein. Sie darf vielmehr unter gewissen Voraussetzungen auch unter den früheren Rechten entstanden sein, damit sie die gleiche Behandlung erfährt. Wir haben im § 9 im Anschluß an Fall a eine Zusammenstellung der Pfandrechtsgebilde gegeben, welche für eine Unterordnung unter die für den Fall a Platz greifenden Grundsätze bei gleichen Voraussetzungen in Betracht kommen. Für den jetzt abgehandelten Fall b dürfen die Pfandrechte — Grundschulden

Digitized by Google

mit Rücksicht auf ihre innere Struktur ausgeschlossen — dieselben sein, damit die Regel des § 1143 BGB. entsprechend zur Anwendung gelangt. Wir verweisen daher auf unsere Übersicht im § 9.

§ 17.

ε. Die Behandlung derjenigen Fälle im BGB., bei welchen die Merkmale des sub b unterstellten Falles nur in Anbetracht eines Teilbetrages der Forderung vorliegen.

Wir meinen hier den Fall, daß der nicht persönlich schuldende Eigentümer des belasteten Grundstückes seinen Hypothekengläubiger nur in Höhe eines Teilbetrages der Forderung bezahlt. Dann treten die im § 12 dargelegten Rechtserwerbe nur in Höhe des entsprechenden Teilbetrages von Forderung und Hypothek ein. Bezüglich des Rangverhältnisses der beiden Hypothekenforderungen, der Eigentümerhypothekenforderung und der Gläubigerresthypothekenforderung, gilt da das Entsprechende, was im § 10 für die gleichartige Sachlage beim Falle a gesagt wurde. Dies läßt sich zwar nicht unmittelbar aus § 1176 BGB. entnehmen, in welchem es heißt:

> Liegen die Voraussetzungen der §§ 1163, 1164, 1168, 1172 bis 1175 nur in Ansehung eines Teilbetrags der Hypothek vor, so kann die auf Grund dieser Vorschriften dem Eigentümer oder einem der Eigentümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypothek nicht zum Nachteile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden.

Denn die Vorschrift im § 1176 BGB. hat nur Hypotheken im Auge, während hier das Verhältnis von zwei Forderungen in Frage steht. Es ergibt sich aber aus § 1143 Abs. 1 Satz 2 BGB. in Verbindung mit § 774 Satz 2 BGB., wonach der gesetzliche Übergang der Forderung auf den Eigentümer in Höhe des gezahlten Teilbetrages nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden kann. Der Resthypothekenforderung des Gläubigers steht also der Vorrang vor der Teilhypothekenforderung des Eigentümers zu.

§ 18.

ζ. Das Verhältnis der vom befriedigenden Eigentümer im Falle b erworbenen Hypothekenforderung zu einem ihm etwa noch außerdem nach §§ 670 und 683 BGB. zugefallenen Ersatzanspruche.

Wenn wir in dem Normalfall b annehmen, der Eigentümer habe den Gläubiger befriedigt, ohne vertraglich dazu dem persön-

Digitized by Google

lichen Schuldner gegenüber verpflichtet gewesen zu sein, so wird er regelmäßig als Geschäftsführer des persönlichen Schuldners ohne Auftrag im Sinne des § 677 BGB. anzusehen sein. Nach § 683 BGB. kann der Geschäftsführer, entspricht die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, wie ein Beauftragter, Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Demgemäß erhebt sich die Frage, ob der Eigentümer in dem Falle b, ungeachtet er nach § 1143 BGB. die Hypothekenforderung erwirbt, dennoch auch einen Ersatzanspruch aus § 683 BGB. unter den dort gegebenen Voraussetzungen erhält. Diese Frage ist zu bejahen. Hätte dem Eigentümer um des Erwerbs an der Hypothekenforderung der Erwerb des Ersatzanspruches aus § 683 BGB. versagt bleiben sollen, so wäre dies vom Gesetzgeber besonders auszusprechen gewesen. Dies ist unstreitig nicht geschehen. Tatsächlich konnte auch nicht ernstlich eine diesbezügliche Bestimmung in Betracht kommen. Im unterstellten Falle fällt dem Eigentümer die Hypothekenforderung kraft Gesetzes ohne Unterschied zu, ob er zur Abtragung der Schuld dem persönlichen Schuldner verpflichtet war oder nicht. Es erscheint gerechtfertigt, daß der zur Bezahlung des Hypothekengläubigers dem persönlichen Schuldner nicht verbundene Eigentümer regelmäßig um den Ersatzanspruch aus § 683 BGB. besser gestellt wird als der zur Befriedigung verpflichtete Eigentümer.

Schon solange die Schuldnereigenschaft aus § 1143 BGB. mit der aus § 683 BGB. in einer und derselben Person vereinigt ist, wird es für den Eigentümer-Gläubiger unter Umständen von Bedeutung sein, ob er zur Erzielung eines und desselben wirtschaftlichen Ergebnisses, nämlich zur Wiedererlangung des Aufgewandten, zwei Forderungen oder nur eine verwerten kann. Was er durch Geltendmachung der einen nicht oder nur mit Schwierigkeiten erhalten kann, wird ihm bisweilen durch Verwertung der anderen schnell und leicht verschafft werden. Ein Erwerb aus § 683 neben dem aus § 1143 BGB. kann aber ganz besonders bedeutungsvoll werden, sobald sich infolge späterer Vorgänge verschiedene Personen in die Schuldnerrollen aus § 1143 BGB. und aus § 683 BGB. teilen. Der Gläubiger und Eigentümer soll mit DS_1, der persönliche Schuldner mit PS bezeichnet werden. Dann kann diese Teilung in der Weise praktisch werden, daß PS das belastete Grundstück von DS_1 erwirbt und dann seinerseits an einen Dritten DS_2

Digitized by Google

wieder weiter veräußert, wobei der Dritte die persönliche Schuld in Anrechnung auf den Gegenwert mit Zustimmung des Gläubigers übernimmt. Wenn dann der Gläubiger nach Fälligkeit der Forderung von neuen Schuldner, dem Dritten, weder im Wege der Immobiliar- noch der Mobiliar-Zwangsvollstreckung Befriedigung zu erhalten vermag, wird es für ihn von hohem Werte sein, daß er sich vermöge des Ersatzanspruches aus § 683 BGB. immer noch an den ursprünglichen Schuldner P S halten kann.

Dem nicht zu Abtragung der Schuld verbundenen Eigentümer kann unter Umständen aber auch schon von vornherein gar nicht damit gedient sein, an Stelle des Ersatzanspruchs aus § 683 BGB. die Hypothekenforderuug aus § 1143 BGB. zu erhalten. Setzen wir den Fall, daß die Hypothekenforderung unverzinslich ist, daß für sie eine mehr oder weniger lange Kündigungsfrist besteht, daß sie in anderer Weise gebunden ist. Der Ersatzanspruch aus § 683 BGB. ist sofort fällig und vom Tage seiner Entstehung an verzinslich und zwar in Höhe des gesetzlichen Zinsfußes (§ 256 und § 246 BGB.). Er kann daher unter Umständen dem Eigentümer mehr wert sein als die Hypothekenforderung des befriedigten Gläubigers trotz der dinglichen Sicherheit der letzteren.

Es ist durchaus keine vereinzelte Erscheinung, daß ein Gläubiger zu seiner Befriedigung über verschiedene Ansprüche verfügen kann. Wir wollen nur an den Fall erinnern, daß dem Gläubiger von dem ihm bereits aus einem Darlehnsvertrage gebundenen Schuldner eine Grundschuld oder eine Wechselschuld bestellt wird. Hier ist die persönliche Schuld nicht ein Teil der Grundschuld oder Wechselschuld, sie besteht vielmehr unabhängig von ihr und hat nur die Natur eines Beweggrundes.

Die Folge kann nur die sein, wie das Verhältnis der beiden Forderungen aus § 1143 und § 683 BGB. zueinander im unterstellten Falle zu denken ist.

Das ist zunächst selbstverständlich, daß der Eigentümer nicht hat in die Lage gebracht werden sollen, seinem Vermögen das zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers Aufgewandte zweimal, nämlich zum erstenmal durch Handhabung des Ersatzanspruches aus § 683, zum zweitenmal durch Geltendmachung der Hypothekenforderung aus § 1143 oder umgekehrt, zurückführen zu können. Und nicht weniger muß einleuchten, daß man der Zuteilung der Hypothekenforderung an den Eigentümer nicht die Bedeutung einer

Digitized by Google

kraft Gesetzes eintretenden Hingabe an ErfüllungsStatt oder einer Novation, durch welche wie durch Erfüllung der Anspruch des Eigentümers auf Ersatz seiner Aufwendungen gleich mit der Entstehung wieder ipso iure erlöschen würde, wird zusprechen können. Die einzig haltbare Konstruktion dürfte vielmehr nur die sein, daß man beide Forderungen zwar einerseits nebeneinander bestehen, andererseits aber mit der Befriedigung des Eigentümer-Gläubigers aus der einen auch die andere erlöschen läßt. Das Recht des Gläubigers auf Ausnutzung beider Forderungen hat seine Grenze in dem Recht auf einmalige Befriedigung wegen seiner Aufwendungen. Das Verhältnis hat somit eine gewisse Ähnlichkeit mit demjenigen, nach welchem ein Gläubiger vom Schuldener eine Forderung erhält, damit er sich daraus wegen einer ihm bereits gegen den Schuldner zustehenden Forderung bezahlt mache, wobei Schuldner aus der zahlungshalber zugeteilten Forderung sowohl der ursprüngliche Schuldner wie auch ein anderer sein kann. Wir verweisen hier insbesondere auf die Bewilligung einer Grundschuld und auf die Ausstellung eines Wechsels auf Grund einer persönlichen Verbindlichkeit. Während früher dem Wechsel, namentlich dem Eigenwechsel („ich zahle gegen diesen meinen Wechsel"), von vielen Seiten novierende Kraft beigemessen wurde, steht jetzt in Theorie und Praxis fast unangefochten der Satz fest, daß regelmäßig ein Wechsel, sei es ein Eigenwechsel des Schuldners, ein Akzept desselben oder ein von ihm girierter Wechsel, nicht als Zahlung, sondern als nur zahlungshalber gegeben zu erachten sei (s. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht [7] 1 § 97 Umschaffung Note 29).

Anm. a. OTr. 52, 126.: „Können tatsächliche Umstände, insbesondere vermutete oder stillschweigende Willenserklärungen, allein die Annahme begründen, daß die Ausstellung und Annahme eines trocknen Wechsels in der Absicht, die Tilgung einer älteren Verbindlichkeit herbeizuführen, geschehen sei, und wird in solchen Fällen diese letztere Verbindlichkeit durch Novation wirklich getilgt?" (ALR. I. 16 §§ 454, 235, 237, 242, 467, 468; I. 4. §§ 60, 63).

b. OTr. 63, 151: „Tilgung einer Schuld durch Eingehung eines Wechselgeschäftes. Ist dazu eine wirkliche Barzahlung oder eine Entrichtung derselben durch Verrechnung genügend? Wird die Wirkung der Tilgung dadurch wieder aufgehoben, daß die gegebene Valuta im Regreßwege herausgegeben werden muß?" (ALR. I. 16 §§ 7, 10, 28, 235, 451—455; WO. Art. 41).

c. OTr. 28, 199: „Inwiefern ein Wechselakzept als Zahlung oder als Novation der Schulden anzusehen sei: Wechsel, welche von dem Verkäufer über den Kaufpreis an eigene Order gezogen, von dem bezogenen Käufer akzeptiert und durch Indossament noch nicht in Umlauf gesetzt sind, vertreten, wenn nicht

Digitized by Google

ein anderes verabredet worden ist oder besondere Umstände hinzutreten, an sich weder die Zahlung des Kaufpreises noch auch begründen sie eine Novation der unterliegenden Verbindlichkeit aus dem Kaufgeschäfte (ALR. I. 16 §§ 28, 450—454; WO. Artt. 23, 82, AllgGO. I. 50 § 306).

Während hingegen bei der Hingabe einer Forderung erfüllungshalber der Gläubiger in der Regel, wenn nicht ausdrücklich das Gegenteil vereinbart wurde, verpflichtet ist, zunächst aus der neuen Forderung, also z. B. dem Wechsel, seine Befriedigung zu suchen, wird man mangels jeden Anhaltspunktes für eine anderweitige Auffassung bei der in Rede stehenden Koexistenz zweier Forderungen, der aus § 1143 und der aus § 683 BGB., dem Gläubiger nicht gut die Beobachtung einer bestimmten Reihenfolge in der Verwertung seiner Ansprüche vorschreiben können; denn hier fallen beide Forderungen kraft Gesetzes dem Eigentümer-Gläubiger zu, dort erhält der Gläubiger stets immer die zweite durch einen freiwilligen Akt des Schuldners. Man wird somit schon seinem Ermessen überlassen müssen, ob er zum Zwecke seiner Schadloshaltung zuerst den Anspruch aus § 1143 BGB. oder den aus § 683 BGB. geltend macht. Es ist unerfindlich, weshalb nicht hier der eine Anspruch dem anderen in jeder Hinsicht gleichstehen soll.

Konsequenzen des von uns dargelegten Standpunktes sind folgende:

a. Der Eigentümer-Gläubiger darf die Gläubigerrechte aus den beiden Forderungen nicht trennen. Denn durch eine solche Trennung würde der Schuldner unter Umständen Gefahr laufen, zweimal zahlen zu müssen. Freilich besteht diese Gefahr nur so weit, als im einzelnen Falle Raum für ein Eingreifen der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs vorhanden ist. Das ist aber natürlich durchaus nicht ausgeschlossen, z. B. dann nicht, wenn der persönliche Schuldner nachträglich das belastete Grundstück eigentümlich erwirbt.

Beispiel: Der Gläubiger ist vom persönlichen Schuldner P S wegen seiner Aufwendungen auf den Ersatzanspruch hin bezahlt worden. Nachdem tritt der Gläubiger die nach § 1143 BGB. erworbene und inzwischen auf seinen Namen im Grundbuche umgeschriebene bzw. ihm in den Formen des § 1155 BGB. übertragene Hypothekenforderung an einen gutgläubigen Dritten ab. Der Dritte wird vermittels der dinglichen Klage von dem P S, welchen wir inzwischen Eigentümer des belasteten Grundstücks

Digitized by Google

geworden sein lassen wollen, den Betrag der Hypothek mit Erfolg einklagen können; denn den Dritten schützt der öffentliche Glaube des Grundbuchs. Er braucht nicht mit der Möglichkeit zu rechnen, daß inzwischen materiell die Hypothekenforderung nach allgemeinen Grundsätzen wegen inzwischen erfolgter Erfüllung des Ersatzanspruches untergegangen ist. Ein Zwang, derartige Verhältnisse bei der Beschreibung der Hypothekenforderung im Grundbuche klarzustellen und so der Unkenntnis eines Dritten vorzubeugen, besteht nach § 1115 BGB. nicht.

Den Gläubiger würde somit der Vorwurf der Arglist (des Betruges usw.) treffen, wenn er Verfügungen vornimmt, welche den Schuldner der Gefahr doppelter Zahlung aussetzen.

b. Wird der Gläubiger auf die Geltendmachung der Hypothekenforderung hin befriedigt, so erlischt damit auch sein Ersatzanspruch, da er nur auf einmalige Befriedigung Anspruch hat. Das Entsprechende gilt, wenn der Gläubiger auf den Ersatzanspruch befriedigt wird, von der Hypothekenforderung. Indessen von dieser nur soweit, als nicht die Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs Platz greifen (s. das sub a von uns gegebene Beispiel).

c. Der Gläubiger kann Befriedigung vermittels der einen Forderung nur gegen Quittung zugleich über die andere verlangen. Ist diese andere Forderung die Hypothekenforderung, so wird er dem Schuldner unter Umständen die erforderlichen Erklärungen in grundbuchmäßiger Form samt Umschreibungs- bzw. Löschungsbewilligung und dem etwa gebildeten Hypothekenbriefe auszuhändigen haben.

d. Der Gläubiger wird ferner für Erhaltung und gehörige Verwaltung der Forderungen, solange er diese in seiner Hand vereinigt, Sorge zu tragen haben. Diese Pflicht kann höchst bedeutungsvoll werden, wenn inzwischen mit den Forderungen Veränderungen vorgenommen worden sind. Wir beziehen uns auf das S. 56/57 gebildete Beispiel. Da ist denkbar, daß der Gläubiger es seiner Säumnis zu verdanken hat, wenn er vermittels der Hypothekenforderung zu seiner Befriedigung überhaupt nicht oder nur unvollkommen gelangt. Er hat z. B. leichtfertigerweise auf die Hypothek verzichtet, obwohl diese zu seiner Befriedigung mit Sicherheit geführt haben würde. In solchen Fällen wird er natürlich, wenn er nunmehr auf seinen Ersatzanspruch aus § 683 BGB. zurückgreift, entsprechende Einwendungen des Ersatzanspruchsschuldners zu gewärtigen

Digitized by Google

haben. Denn sollte dieser dennoch den Gläubiger in voller Höhe befriedigen müssen, so wäre er geschädigt. Er hat sich ja den Betrag seiner Schuld an den Gläubiger von dem DS_2 vom Kaufpreise abziehen lassen, und der Gläubiger mit seinem unzeitmäßigen Verzicht auf das dingliche Recht ist schuld, daß diese vom ursprünglichen Schuldner vorgenommene Operation nicht zu seiner Befriedigung führte.

Die Stellung des Gläubigers in unserem Falle ist gerade in letzterer Hinsicht ganz gleichartig der desjenigen Gläubigers, welchem zahlungshalber vom Schuldner ein Wechsel begeben wurde. Letzterer Gläubiger muß für Erhaltung des Wechselrechtes tätig sein, insbesondere das Präjudiz des Wechsels und die Verjährung abwenden (s. Förster-Eccius aaO. Note 30 zu § 97) und so Schädigungen in der Rechtsstellung des Schuldners verhüten.

Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich zugleich, welche Einwendungen dem Schuldner gegen die Gefahr doppelter Zahlung oder Schädigung seiner Rechtsstellung durch Versäumnisse des anderen Teils zur Verfügung stehen. Diese Einwendungen werden stets zu seinem Schutze ausreichen, wenn er persönlich sei, es mittels des Anspruchs aus § 683 BGB., sei es mittels des aus § 1143 BGB. vom Gläubiger belangt wird. Und zwar werden sie insoweit auch dann ausreichen, wenn diese oder jene Forderung nicht mehr der ursprüngliche Gläubiger, vielmehr ein Rechtsnachfolger desselben einklagt. Es greifen hier die Grundsätze der § 404 ff. BGB., betreffend die Einwendungen, welche der Schuldner dem neuen Gläubiger entgegensetzen kann, Platz. Gemäß §§ 407 aaO. wird der Schuldner insbesondere auch eine Leistung, welche er nach der Abtretung der einen Forderung an den bisherigen Gläubiger auf die von diesem zurückgehaltene Forderung bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, welches er nach der Abtretung der einen Forderung mit dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der von diesem zurückbehaltenen Forderung vornimmt, dem neuen Gläubiger entgegenhalten dürfen, es sei denn, daß er die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäftes gekannt hat. Hat er aber Kenntnis von der Abtretung der einen Forderung, so wird er sich, ohne daß ihm der Gläubiger genügende Garantien gegen eine abermalige Inanspruchnahme bzw. gegen eine Schädigung seiner Rechtsstellung bietet, schwerlich auf Bezahlung der vom Gläubiger zurückbehaltenen Forderung oder auf sonstige Rechtsgeschäfte bezüglich der letzteren einlassen.

Digitized by Google

Wir hoben aber bereits hervor, daß diese Gefahr doppelter Zahlung für den Schuldner allerdings insoweit vorhanden ist, als der Gläubiger in der Hypothekenforderung auch eine dingliche Klagebefugnis erhalten hat und damit Raum für ein Eingreifen der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs gelassen ist (§§ 892, 1138 BGB.).

Um derartigen Übelständen vorzubeugen, hatte das preußische Gesetz über den Eigentumserwerb vom 5. 5. 72 in einem mit dem unsrigen ähnlich liegenden Falle eine positive Bestimmung getroffen. Diese Vorschrift hatte den Sachverhalt im Auge, daß der Schuldner dem Gläubiger zur Sicherung wegen seiner Forderung eine Grundschuld bestellte. Auch da hätte der Schuldner in die Lage kommen können, von dem dritten Erwerber der Grundschuld und daneben wegen der persönlichen Schuld von dem Gläubiger oder dessen Zessionar mit Erfolg in Anspruch genommen zu werden. Das wurde durch die Vorschrift im § 52 Abs. 2 EigErwG. verhütet, nach welcher der persönliche Anspruch erlosch, wenn eine zur Sicherung des persönlichen Rechts dienende Grundschuld ohne den persönlichen Anspruch abgetreten wurde (s. im einzelnen Turnau, Die Grundbuch-Ordnung vom 5. 5. 72 [4] 1, 441 ff. Note 6 zu § 52 EigErwG.).

Eine entsprechende Bestimmung bezüglich der von uns dargelegten Konkurrenz von Ansprüchen gibt es im BGB. nicht. Sie hätte auch keinen rechten Sinn. Vermöge der Wirkungen der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs ist die Möglichkeit, daß der Schuldner eine bestimmte Zahlung statt einmal zweimal leisten muß, durchaus nicht auf den erörterten Fall beschränkt, hat vielmehr eine ganz allgemeine Tragweite. Wozu also für einen einzelnen Fall eine dem Schutze des Gefährdeten dienende Vorschrift treten, während in anderen Fällen dem Gefährdeten dieser Schutz versagt bleiben muß! Regelmäßig wird ein rühriger und vorsichtiger Schuldner jenen Gefahren auch bei dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung zu entgehen vermögen, wenn er die erste Leistung davon abhängig macht, daß der Gläubiger den Inhalt des Grundbuchs in Ansehung der Hypothekenforderung, von welcher allein her jene Gefahren drohen, mit der neuen Rechtslage zwischen Gläubiger und Schuldner in Einklang bringt, und daß er, wenn der Gläubiger infolge der Übertragung der Hypothekenforderung auf einen Dritten dies nicht mehr vermag, ihm schon die erste Zahlung verweigert.

Digitized by Google

Der befriedigende Eigentümer erwirbt gegen den persönlichen Schuldner nicht nur dann einen Ersatzanspruch, wenn er als Geschäftsführer ohne Auftrag handelt (§ 683 BGB.). Das gleiche tritt dann ein, wenn der Eigentümer zur Befriedigung des Gläubigers durch Annahme eines Auftrages, welchen ihm der persönliche Schuldner dazu erteilt hatte, verpflichtet war und daraufhin den Gläubiger im eigenen Namen bezahlte (§§ 662, 670 BGB.). Auch dann muß ihm der persönliche Schuldner seine Aufwendungen ersetzen, vorausgesetzt daß sie ihm nicht etwa schon im voraus durch Abzug des Betrages der Hypothekenschuld vom Kaufpreise des Grundstückes, welches der Eigentümer vom persönlichen Schuldner erwarb, gutgebracht sind.

§ 19.

η. Fälle des Überganges von Forderungen kraft Gesetzes mit anderem Charakter, als Fall b aufweist.

Anm.: S. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht des BGB. [3] Note II 6 und I 2 zu § 1143; Planck Note 2b Abs. 2 zu § 1143 BGB.

Das BGB. hat noch in einer Anzahl anderer Tatbestände der Befriedigung des Gläubigers die Wirkung beigelegt, daß die Forderung und, wenn sie mit einer Hypothek ausgestattet ist, also auch die Hypothek auf den Befriedigenden kraft Gesetzes übergeht. Diese Tatbestände, weil auf anderen Voraussetzungen beruhend, haben nichts mit dem unterstellten Falle b zu tun: Die Voraussetzungen des Falles b können entweder ganz oder zum Teil fehlen, und dennoch geht die Forderung auf den Befriedigenden über.

Diese Fälle sind folgende:

αα. § 426 Abs. 1 BGB.: „Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann dabei nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden."

Wenn in diesem Falle nun der befriedigende Gesamtschuldner mit einem ihm gehörigen Grundstück Hypothek bestellt hatte, erwirbt er die ihm nach § 426 Abs. 2 BGB. zufallende Forderung als Hypothekenforderung. In Höhe der Ausgleichungsberechtigung stützt sich somit der Erwerb des Befriedigenden auf die Bestimmung im § 426 Abs. 2 BGB. Der Erwerb allerdings darüber hinaus hat seinen Grund in einer Vorschrift des Hypothekenrechts, nämlich in

Digitized by Google

der Bestimmung des § 1163 Satz 2 BGB. Da nämlich die Forderung des Gläubigers über den Betrag des Ausgleichungsanspruches hinaus nach § 362 BGB. untergeht, so fällt dem Befriedigenden nach diesem Paragraphen in Verbindung mit §§ 1163 Satz 2, 1177 Abs. 1 BGB. die Hypothek unter Umwandlung in eine Grundschuld in Höhe des Restes zu (Fall a § 4).

Den Erwerb aus § 426 Abs. 3 BGB. macht der Befriedigende ohne Rücksicht auf die Ausstattung der Forderung mit einer Hypothek, welche dafür eine reine Zufälligkeit ist. Wesentlich ist hingegen die Ausstattung der befriedigten Forderung mit einer Hypothek, damit der Befriedigende außer der Hypothekenforderung in Höhe des Ausgleichungsanspruches auch noch die Hypothek in Höhe des Mehrbetrages erwirbt (ꝛc. als Grundschuld).

Nach § 774 Abs. 1 BGB. gilt das Entsprechende zugunsten des befriedigenden Bürgen.

ββ. Nach § 774 Abs. 2 BGB. haften Mitbürgen einander nach § 426 BGB. Sie sind somit, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen dem Gläubiger verbürgt. Soweit nun ein Mitbürge den Gläubiger über seinen Anteil hinaus befriedigt hat und somit von den übrigen Mitbürgen Ausgleichung verlangen kann, geht nach § 426 Abs. 2 BGB. die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Mitbürgen auf ihn über (s. Planck Note 5 zu § 774 BGB. [1 u. 2]).

Ist beim Tatbestande des § 774 Abs. 2 nun zufällig die Forderung des Gläubigers durch eine Hypothek am Grundstücke des befriedigenden Bürgen gesichert, so erwirbt auch hier wieder der Befriedigende in Höhe des Betrages des Ausgleichungsanspruches die Hypothek, aber ebensowenig wie im Falle des § 426 Abs. 2 aus Gründen des Hypothekenrechts, vielmehr aus Gründen des Obligationenrechts. Nur in Höhe des Betrages, mit welchem der befriedigende Bürge zur Bezahlung des Hypothekengläubigers den anderen Bürgen gegenüber verpflichtet ist, ist Raum für ein Eingreifen der Grundsätze des Hypothekenrechts über den Erwerb der Hypothek durch den Eigentümer, und zwar für den § 1163 BGB. (Fall a); die Regel des § 1143 BGB. findet auch insoweit keine Anwendung. Zwar ist der Bürge nicht persönlicher Schuldner der Hauptschuld, indessen persönlicher Schuldner der Bürgschaftsschuld (s. Note 6 zu § 1150 BGB. bei Planck [1 u. 2]).

γγ. Nach § 268 BGB. ist, betreibt der Gläubiger die Zwangs-

Digitized by Google

vollstreckung in einem dem Schuldner gehörenden Gegenstande, jeder, der Gefahr läuft, durch Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Das gleiche Recht steht dem Besitzer einer Sache zu, wenn er Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung den Besitz zu verlieren. Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

Soweit in diesen Fällen der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über, wobei der Übergang nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden kann.

Die Vorschrift im § 1150 BGB. erweitert das den Interessierten im § 268 BGB. gewährte Ablösungsrecht (ius offerendi) gegenüber dem Hypothekengläubiger dahin, daß die dem Gefährdeten im § 268 BGB. verliehene Berechtigung dem Eigentümer auch schon dann zustehen soll, wenn der Gläubiger nur Befriedigung aus dessen Grundstück verlangt. Nach § 1150 BGB. reicht zur Erzeugung des Ablösungsrechtes mit den geschilderten Wirkungen schon eine an den Eigentümer gerichtete Zahlungsaufforderung des Gläubigers oder der Eintritt der Fälligkeit der Hypothekenforderung auf Grund einer Kündigung des Gläubigers an den Eigentümer aus (Planck Note 1 zu § 1150 BGB.).

Der Tatbestand des § 1150 und der Fall b (§ 1143 BGB.) unterscheiden sich dadurch bezüglich ihrer Voraussetzungen voneinander, daß der mit den persönlichen Schuldner nicht identische Eigentümer im Falle des § 1150 den Gläubiger auf dessen Verlangen, dagegen im Falle b freiwillig bezahlt. Nach § 1142 BGB. ist der Eigentümer berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig geworden oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Die Wirkungen der Befriedigung sind im Tatbestande der §§ 268 und 1150 BGB. die gleichen wie im unterstellten Fall b, wenn nur ein Grundstück in Betracht kommt. Anders aber, wenn für die befriedigte Forderung mehrere Grundstücke haften. Der mit dem persönlichen Schuldner nicht identische ablösungsberechtigte Eigentümer erwirbt bei Befriedigung eines Gesamthypothekengläubigers die Gesamthypothek an allen belasteten Grundstücken, auch wenn ihm nur an einem Grundstück ein zur Ablösung berechtigendes Recht oder der Besitz zusteht. Der nicht ablösungsberechtigte Eigentümer erhält hingegen, wie wir später aueinandersetzen werden, nur dann auch die Hypothek an

Digitized by Google

den fremden Grundstücken, wenn ihm deren gegenwärtige oder frühere Eigentümer ersatzpflichtig geworden sind (§ 1173 BGB.) Der innere Grund für die verschiedene Behandlung der beiden Eigentümer ist der, daß im Falle des § 1150 BGB. der Befriedigende die Hypotheken um der Forderung, im Falle b (§ 1143 BGB.); § 1173) hingegen die Forderung um der Hypotheken willen erhält.

δδ. Nach § 225 KO. endlich tritt der Erbe, welcher eine Nachlaßverbindlichkeit berichtigt, soweit nicht die Berichtigung nach § 1979 BGB. als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gilt, an die Stelle des Gläubigers, es sei denn daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (RG. 55, 157, 5. ZS. Urt. vom 1. 7. 03 zu KO. § 255 Abs. 2, BGB. §§ 412, 401, 1979).

§ 20.

Die gesetzgeberischen Motive für die Regelung der unterstellten Fälle a und b (s. § 4 und § 11).

1. Wie wir sehen, erfährt in den sub a und b (vor § 4 und § 11) unterstellten Fällen der Grundsatz, daß mit dem Untergange der persönlichen Forderung auch das Pfandrecht erlöschen muß (Entwurf § 1092 BGB.), bzw. daß mit der Befriedigung des Gläubigers die persönliche Forderung aufgehoben wird, Ausnahmen; und zwar treten diese Ausnahmen dann ein, wenn es der Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstückes ist, welcher den Gläubiger bezahlt, mag er nun persönlicher Schuldner sein oder nicht. Im ersten Falle (persönlicher Schuldner) erwirbt er die Hypothek ohne die persönliche Forderung als sog. Eigentümergrundschuld, im letzten mit der persönlichen Forderung als eigentliche sog. Eigentümerhypothekenforderung.

Die unterstellten Tatbestände (vor § 4 und § 11) bilden Anwendungsfälle eines im Hypothekenrechtes des BGB. auftretenden Systems der Eigentümer-Hypothek und Eigentümer-Grundschuld. Bei den Beratungen des Gesetzes traten sich mit Bezug auf die Anerkennung dieser Rechtsinstitute zwei verschiedene Auffassungen gegenüber. Beide wollten freilich unter den im §§ 6 und 13 erörterten Voraussetzungen das dingliche Recht des befriedigten Gläubigers dem Eigentümer zukommen lassen, die einen aber in Konferenz eines allgemeinen Grundsatzes, die andern hingegen als eine durch Billigkeitsrücksichten gebotene Ausnahme von den aus dem Wesen der Hypothek als akzessorisches Recht sich ergebenden Folgen.

Digitized by Google

a. Die Verfechter der ersten Ansicht meinten nämlich, die Sicherheit, welche ein mit mehreren Hypotheken belastetes Grundstück dem einzelnen Gläubiger gewähre, sei hauptsächlich durch den Rang bedingt, welchen die Hypothek desselben in der Reihenfolge der Eintragungen einnehme. Jede neue Hypothek sei auf die letzte Stelle angewiesen, der Kredit des Eigentümers mithin ein um so schwächerer, je stärker das Grundstück belastet sei. Die Gläubigen hätten Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke nur in der Reihenfolge, in welcher ihre Hypotheken zur Eintragung gelangt seien. Komme eine vorgehende Hypothek in Folge Löschung in Fortfall, so gewinne der Inhaber einer nachstehenden Hypothek dadurch eine Verbesserung seiner Stellung, auf welche er vermöge seines dinglichen Rechts nicht hätte rechnen können. Dieser Vorteil sei um so weniger gerechtfertigt, als der Darleiher sich für die mindere Sicherheit andere Vorteile, insbesonders einen höheren Zinsfuß, auszubedingen pflege. Es beständen in der Beziehung im Verkehr ganz feste geschäftliche Regeln. Deshalb müsse ganz allgemein der Grundsatz gelten, daß der Eigentümer des belasteten Grundstückes die Hypothek als Eigentümerhypothek erwerbe, sobald sie für den Gläubiger, dessen Sicherung sie nach der anfänglichen Absicht des Eigentümers bei der Eintragung im Grundbuche habe dienen solle, bedeutungslos sei, sei es weil diesem Gläubiger überhaupt keine Forderung entstanden, sei es weil ihm die Forderung, wenn auch entstanden, dennoch nachträglich wieder untergegangen sei.

b. Die Verfechter der anderen Ansicht führten aus: Die Hypothek habe ursprünglich einen rein akzessorischen Charakter gehabt. Die historische Entwicklung habe dazu geführt, in einigen Beziehungen vor diesem Prinzip abzuweichen. Aber im wesentlichen sei doch der akzessorische Charakter der Hypothek festgehalten worden. Neben der älteren Hypothek habe sich neuerdings in der Form der Grundschuld eine Art der Belastung von Grundstücken herausgebildet, bei der von dem Zusammenhange mit einer persönlichen Forderung abgesehen werde. Durch die Aufnahme der Grundschuld in dem Entwurf sei es ermöglicht, wo ein Bedürfnis für eine abstrkate Belastung der Grundstücke bestehe, demselben Genüge zu leisten. Für die gewöhnliche Hypothek sei aber der akzessorische Charakter derselben im Prinzip aufrechtzuerhalten. Es entspreche auch den Volksanschauungen, jedenfalls in einem großen Teile Deutschlands,

Digitized by Google

daß die nachstehenden Hypotheken aufrücken, wenn eine Hypothek fortfalle. Wer sein Geld für eine zweite und dritte Hypothek hergebe, rechne darauf, daß der Schuldner allmählich die vorstehenden Schulden abbezahle, und daß dadurch die folgenden Hypotheken an Sicherheit gewinnen.

Die Vertreter dieser Meinung wollten als Regel den Satz aufgestellt wissen, daß grundsätzlich mit dem Erlöschen einer Forderung auch die für dieselbe bestellte Hypothek erlösche, und daß, wenn eine Forderung von Anfang an nicht bestanden habe, die bestellte Hypothek ungültig sei; in beiden Fällen sollten die nachstehenden Gläubiger ohne weiteres aufrücken. Eine Ausnahme sollte nur nach der Richtung gelten, daß die Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens auch für die durch die Hypothek gesicherte Forderung gelten sollten, und daß die Hypothek dann nicht erlöschen dürfe, wenn der Eigentümer des belasteten Grundstücks den Gläubiger befriedige. Zur Rechtfertigung der letzteren Ausnahme wurde geltend gemacht, der Eigentümer, welcher den Gläubiger nicht aus dem Grundstücke, sondern aus seinem sonstigen Vermögen bezahle, habe Anspruch darauf, daß ihm der in der Hypothek verkörperte Wert erhalten bleibe (s. Mot. 3, 203 ff. 725 ff.; Prot. der Kommission für die 2. Lesung 2, 599 ff.).

Der zuerst dargelegte Standpunkt, welcher ein vollständiges, wenn auch nicht ohne Ausnahmen durchgeführtes System der Eigentümerhypothek aufbaut, hat in der Vorschrift der §§ 1163, 1143 Abs. 1 BGB. usw. gesetzliche Anerkennung gefunden. Danach erwirbt der Eigentümer die Post des Gläubigers nicht nur, wenn er den Gläubiger befriedigt, sondern grundsätzlich stets, wenn die Forderung erlischt, sei es auch infolge der Befriedigung durch einen von dem Eigentümer verschiedenen Dritten; ja er erwirbt sie danach auch noch in einer ganz anderen Gruppe von Fällen, nämlich auch in allen denjenigen, in welchen die Forderung nicht zur Entstehung gelangt. Und nur insoweit erleidet die Regel, daß die Hypothek dem Eigentümer zufällt, wenn sie sich für den Gläubiger erledigt, eine Einschränkung, als die Befriedigung durch den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner erfolgt, und als Korrealhypotheken vorliegen (§§ 1164, 1174, 1173 BGB.). Es wird sich dies aus dem Folgenden ergeben (s. §§ 42, 57 dieser Abhandlg.).

2. Bei Untersuchung, wie sich das gesteckte Ziel in technischer Hinsicht am besten erreichen läßt, war auch an das Institut der

Digitized by Google

Offenhaltung der Stelle gedacht, dieser Gedanke indessen aus folgenden Gründen verworfen worden. Der Eigentümer, welcher an Stelle einer erloschenen Post eine neue eintragen lasse, sei, so heißt es in den Motiven, dadurch allerdings in die Lage gebracht, den Gläubiger ebenso sicherzustellen, wie durch Abtretung der alten Post. Die Offenhaltung der Stelle leiste jedoch dann nicht dasselbe wie die Eigentümerhypothek, wenn das Kreditbedürfnis nicht sogleich hervortrete oder zunächst vergeblich nach Befriedigung ringe. Der Stellenvorbehalt bringe es begrifflich mit sich, daß die Verfügung über die Stelle dem Eigentümer oder dessen Gläubiger verloren gehe, wenn das Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert werde. Trete der Eigentümer aber wieder das Eigentum freiwillig an einen anderen ab, so ermächtige ihn die offene Stelle nicht, sich wegen des etwaigen Kaufgelderrückstandes mit ihrem Range eine Hypothek vorzubehalten, weil die Verfügung über sie auf den Erwerber des Grundstücks übergehe (Mot. 3, 204 ff.). Alle diese Dienste leiste hingegen die Eigentümerhypothek.

3. Im Rahmen einer grundsätzlichen Anerkennung der Eigentümerhypothek war de lege ferenda wieder eine verschiedene Ausgestaltung des Instituts denkbar.

Zunächst konnte hinsichtlich des Gegenstandes der Erwerbung fraglich sein, ob der Eigentümer nicht nur die Hypothek, sondern auch die durch dieselbe gesicherte Forderung erwerben soll, so daß die Forderung nur so lange ruht, als sie mit der Schuld in der Person des Eigentümers vereinigt ist. Zweitens konnten die Meinungen darüber auseinandergehen, an welche Tatsache am zweckmäßigsten die Erwerbung der Eigentümerhypothek geknüpft wird.

α. In erster Beziehung sind für die im BGB. getroffene Regelung folgende Erwägungen entscheidend gewesen.

Der Eigentümer, welcher, ohne persönlicher Schuldner zu sein, den Hypothekengläubiger befriedigt, beabsichtigt nicht sowohl die Schuld zu tilgen, als vielmehr das Gläubigerrecht zu erwerben. Deshalb erwirbt er gemäß § 1143 BGB. die Hypothek mit der Forderung. Wenn hingegen der befriedigende Eigentümer der persönliche Schuldner ist, so liegt kein Grund vor, etwa bloß um die akzessorische Natur der Hypothek zu wahren, den Grundsatz des Obligationenrechts zu durchbrechen, daß das Schuldverhältnis durch Befriedigung des Gläubigers erlöschen muß. Und das Entsprechende muß von analog liegenden Fällen gelten, so insbesondere, wenn sich

Digitized by Google

Forderung und Schuld in derselben Person vereinigen. Deshalb erwirbt in diesen Fällen der Eigentümer lediglich das dingliche Recht. Die Motive bemerken bezüglich dieser Regelung, daß damit allerdings eine Hypothek ohne Forderung anerkannt und insoweit die akzessorische Natur des zur Sicherung der letzteren begründeten Rechts verneint sei, daß indessen diese Lösung nichts Anstößiges für ein Gesetz haben könne, welches die Einrede, daß die Forderung erloschen sei, gegen den dinglichen Anspruch eines durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gedeckten Erwerbers der Post versage und außerdem in der Grundschuld eine völlig selbständige Kapitalbelastung der Grundstücke zulasse (Mot. 3, 729).

b. In letzterer Beziehung wählten die Gesetzgeber den Weg die Hypothek, ohne, bzw. mit der persönlichen Forderung auf den Eigentümer kraft Gesetzes unmittelbar übergehen zu lassen, weil es nach ihrer Meinung nur so keiner weiteren Vorschriften zum Schutze des Eigentümers bedürfe. Die Motive führen folgendes aus: Wollte man den Übergang von einer Abtretung des befriedigten Gläubigers und also auch bei der Buchhypothek von der Eintragung in das Grundbuch abhängig machen, so würde das allerdings mit den Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Übertragung in Einklang stehen. Der Eigentümer würde dann aber durch die Befriedigung des Gläubigers auch nur einen obligatorischen Anspruch gegen denselben dahin erlangen, daß die der Übertragung und eventuell auch deren Eintragung bewilligt werde.

Dieser Anspruch könnte, wenn vor der Eintragung die Forderung von dem befriedigten Gläubiger freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung gegen denselben auf einen Dritten übertragen würde, gegen den Dritten überhaupt nicht, und, wenn inzwischen der befriedigte Gläubiger in Konkurs geriete, gegen die Konkursmasse nur auf Entschädigung gerichtet werden. Diesen Gefahren entgehe der Eigentümer bei einem Übergange der Post kraft Gesetzes. Weigere sich der befriedigte Gläubiger, die Eintragung des Übergangs zu bewilligen, so könne der Eigentümer, um sich gegen Verfügungen zugunsten Dritter zu sichern, eine entsprechende Vermerkung in das Grundbuch eintragen lassen (§ 844 Entw.). Der ihm nach dem Gesetze (§ 843 Entw.) zustehende Anspruch auf Richtigstellung des Grundbuchs finde im Falle des Konkurses in Gemäßheit des § 35 KO. zweifellos auch gegen die Konkursmasse statt (s. Mot. 3, 728). Die Lösung gewähre außerdem den Vorteil, daß sie die

Digitized by Google

Frage, wem das für den Gläubiger erledigte Recht in der Zeit bis zur Eintragung der Übertragung zustehen soll, abschneide (s. Mot. 3, 730).

2. Gesamthypothek.

Belastet sind mehrere Grundstücke des befriedigenden Alleineigentümers.

§ 21.

Hier sind die Fälle gemeint, daß der dem befriedigenden Alleineigentümer gehörige mit der Hypothek belastete Grundbesitz aus mehreren Grundstücken besteht.

Es gelten dieselben Grundsätze wie für die Einzelhypothek (s. § 5, bzw. § 12).

Natürlich erwirbt aber der Eigentümer nicht an jedem Grundstücke ein besonderes dingliches Recht, vielmehr nur an sämtlichen Grundstücken zusammen ein Gesamtrecht. Denn er soll ja nicht mehr und nicht weniger als gerade die dinglichen Beziehungen des Hypothekengläubigers zu seinen des Eigentümers Grundstücken erhalten. Eine Erweiterung dieser dinglichen Beziehungen würde es aber bedeuten, sollte der Eigentümer statt des Gesamtrechts des bisherigen Hypothekengläubigers soviel dingliche Einzelrechte erwerben, als belastete Grundstücke vorhanden sind. Das würde nicht nur dem Wesen der Rechtsnachfolge widersprechen, sondern auch die Lage der etwa gleich- oder nachstehenden Berechtigten ohne gerechtfertigten Grund verschlechtern, da zu ihrem Nachteile die Gesamtbelastung aller Grundstücke über den eingetragenen Hypothekenbetrag hinaus erhöht werden würde.

Die Gesamthypothek der befriedigten Forderung erwirbt aber der Alleineigentümer der belasteten Grundstücke als Gesamtrecht in vollem Umfange selbst dann, wenn der Hypothekengläubiger nur aus einem Grundstücke Befriedigung suchte und der Eigentümer gerade zur Abwendung der Zwangsvollstreckung in dieses Grundstück zahlte (Note 2 a zu § 1173 bei Planck). Dieses Gesamtrecht wird nun, je nachdem der befriedigende Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner ist oder nicht, zu einer Eigentümergesamtgrundschuld oder zu einer Eigentümergesamthypothek, zu letzterer für die auf den Eigentümer dann mit übergegangene persönliche Forderung.

Mangels ausdrücklicher gegenteiliger Bestimmung im BGB. sind deshalb auf diese Fälle die Vorschriften über die Wirkung einer Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den Eigentümer bei

Digitized by Google

der Einzelhypothek entsprechend anzuwenden. Zu denselben Ergebnissen gelangt man aber auch auf Grund einer analogen Anwendung der Vorschrift im § 1172 BGB. nach welcher eine Gesamthypothek in den Fällen des § 1163 BGB. den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zufällt (s. Note II 1 zu § 1173 bei Turnau und Förster, Liegenschaftsrecht [3] 948; Note 2a zu § 1173 BGB. bei Planck [1/2]).

B. Zweite Untergruppe.

Der den Hypothekengläubiger Befriedigende ist nicht Alleineigentümer des belasteten Grundbesitzes. Die Grundstücke gehören vielmehr zum Teil des Dritten.

§ 22.

Die in der ersten Untergruppe (A) gemachten Unterscheidungen 1 (Einzelhypothek S. 3) und 2 (Gesamthypothek S. 71) scheiden hier dem Aufbau dieser Fälle gemäß aus, weil hier immer Gesamthypotheken vorliegen müssen. Wie in der ersten Untergruppe (S. 3) ist es aber auch bei der vorliegenden von Erheblichkeit für den Erwerb, welchen der den Hypothekengläubiger bezahlende Eigentümer macht, ob er in der Eigenschaft des persönlichen Schuldners oder in der des nicht persönlich Schuldenden den Gläubiger befriedigt. Wir werden aber hier aus Zweckmäßigkeitsgründen diese beiden Möglichkeiten, welche den Fällen a und b der ersten Untergruppe A (S. 3 bzw. S. 35) entsprechen, zusammen erledigen.

§ 22a.

α. Das Entstehen dieser Fälle.

Sie können in der Weise in die Erscheinung treten, daß der persönliche Schuldner gleich beim Eingehen der persönlichen Verbindlichkeit Hypotheken dafür nicht nur an seinen eigenen Grundstücken, sondern auch an denen Dritter, wozu es natürlich deren Zustimmung bedarf, bestellt. Das Verhältnis kann aber auch nachträglich in die Erscheinung treten, nämlich in der Weise, daß der persönliche Schuldner mehrere ihm gehörige Grundstücke mit der Hypothek belastet (a) und dann eins oder einige davon einem Dritten eigentümlich in gehöriger Form überträgt, wobei die persönliche Schuld entweder von dem Dritten mit Zustimmung des Gläubigers übernommen wird oder ausschließlich beim alten

Digitized by Google

Schuldner verbleibt. Bei solcher Sachlage konkurriert unter den Eigentümern der belasteten Grundstücke ein persönlicher Schuldner mit nur dinglich verhafteten Personen. Je nachdem es der erstere oder einer der Letzteren ist, welcher den Gläubiger bezahlt, liegt ein dem Fall a bzw. dem Fall b der ersten Untergruppe entsprechender Tatbestand vor.

§ 23.

β. Die Behandlung der zweiten Untergruppe im BGB.

Der grundsätzliche Standpunkt des BGB. ist der, daß, wenn bei einer Gesamthypothek die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Hypothek nach § 1163 bzw. nach § 1143 BGB. auf den Eigentümer ohne bzw. mit der Forderung übergeht, sie regelmäßig den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zufällt. Für die Fälle des § 1163 BGB. (Nichtentstehen der persönlichen Forderung, Erlöschen derselben) spricht dies § 1172 ausdrücklich aus. Für die Fälle des § 1143 Abs. 1 BGB. (Übergang der Forderung auf den Eigentümer) folgt es aus analoger Gesetzesauslegung. Die Regel des § 1172 BGB., auf die sub B unterstellte Gruppe von Fällen angewandt, müßte die Gesamthypothek ohne bzw. mit der Forderung den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zufallen. Tatsächlich erfährt indessen der in Rede stehende Sachverhalt B gemäß § 1173 BGB. eine Ausnahmebehandlung. Die nicht an der Befriedigung des Gläubigers beteiligten Eigentümer machen da überhaupt keinen Erwerb; als Erwerber von Rechten des bisherigen Gläubigers kommt vielmehr nur allein der befriedigende Eigentümer in Betracht. Und zwar erwirbt er die Hypotheken am eigenen Grundbesitz stets, die Hypotheken am fremden Grundbesitz hingegen nur, wenn und soweit ihm deren gegenwärtige Eigentümer oder deren Rechtsvorgänger infolge der Bezahlung des Hypothekengläubigers ersatzpflichtig werden. Die Vorschrift im § 1173 BGB. findet Anwendung ohne Unterschied, ob der befriedigende Eigentümer persönlicher Schuldner des Gläubigers zur Zeit der Zahlung ist oder nicht. Es würde sich dies von selbst aus der Stellung des § 1173 im ganzen System des BGB. von der Eigentümerhypothek ergeben; für den Fall des § 1143 Abs. 1 spricht das Gesetz aber in Abs. 2 ebenda noch ausdrücklich aus, daß, wenn für die Forderung eine Gesamthypothek besteht, für diese die Vorschriften des § 1173 BGB.

Digitized by Google

gelten. Die Rolle, in welcher der Eigentümer zahlt, ist nur von Bedeutung dafür, in welcher Ausgestaltung, ob ohne die persönliche Forderung oder mit ihr, er die Hypotheken erwirbt. In bezug hierauf gilt ganz das Entsprechende wie bei der Einzelhypothek. Ist somit der zahlende Eigentümer der persönliche Schuldner, so erlischt die persönliche Forderung gemäß der Regelvorschrift des § 362 BGB. und die von ihm erworbenen Hypotheken verwandeln sich gemäß § 1177 Abs. 1 BGB. in Grundschulden (s. Untergruppe A 1 a §§ 5 ff.) Ist der befriedigende Eigentümer hingegen nicht persönlicher Schuldner, so erlischt die persönliche Forderung ausnahmsweise nicht, geht vielmehr gemäß § 1143 Abs. 1 BGB. auf ihn über, und die ihm gleichzeitig nach § 1173 BGB. zufallenden Hypotheken bleiben gemäß § 1177 Abs. 2 BGB. eigentliche Hypotheken und zwar für die miterworbene Forderung (s. Untergruppe A 1 b §§ 12 ff.).

Der befriedigende Eigentümer erwirbt die Hypothek am eigenen Grundbesitz zum vollen Betrage, zu welchem die Hypothek darauf lastet, die Hypothek am ersatzpflichtigen Grundbesitz — womit wir von nun an der Kürze halber diejenigen Grundstücke meinen, deren gegenwärtige oder frühere Eigentümer dem befriedigenden Eigentümer im Sinne des § 1173 Abs. 2 BGB. ersatzpflichtig werden — in Höhe des Ersatzanspruches. Keineswegs beschränkt sich sein Erwerb an Hypotheken am eigenen und am ersatzpflichtigen Grundbesitz auf Hypotheken zu den Teilbeträgen, welcher dem Verhältnisse des Wertes dieser Grundstücke zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht.

Die Hypotheken an fremden Grundstücken, welche dem befriedigenden Eigentümer nicht ersatzpflichtig werden, fallen nicht etwa den Eigentümern dieser Grundstücke zu; vielmehr erlöschen sie nach § 1173 Satz 1, 2. Hälfte BGB. Auch dieses Erlöschen vollzieht sich kraft Gesetzes. Der Grundbuchrichter hat auf Antrag der Eigentümer dieser nicht ersatzpflichtigen Grundstücke die Posten auf den Grundbuchblättern der letzteren zu löschen und das Ausscheiden dieser Grundstücke aus der Mithaft auf den Blättern derjenigen Grundstücke, an welchen die Hypothek unter Übergang auf den befriedigenden Eigentümer bestehen bleibt, zu vermerken. Damit aber dem Löschungsantrage stattgegeben werden kann, wird der Antragsteller durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu beweisen haben, daß in der Tat in der Person eines

Digitized by Google

anderen Eigentümers die im § 1173 Abs. 1 BGB. vorgesehenen Voraussetzungen, an welche das Gesetz den Untergang der Hypotheken am nicht ersatzpflichtigen Grundbesitz knüpft, vorliegen, also insbesondere auch daß dem befriedenden Eigentümer kein Rückgriffsrecht gegen ihn oder seine Rechtsvorgänger durch die Ausbezahlung des Hypothekengläubigers erwuchs. Materiell ist zu dem Antrage auf Löschung übrigens auch ein gleich- oder nachstehend Berechtigter befugt; denn mit dem Erlöschen der Hypothek auf dem auch ihnen verhafteten Grundstücke rücken die nachstehenden Rechte ohne weiteres vor; in formaler Hinsicht ist aber auch da die Zustimmung des Eigentümers dieser Grundstücke erforderlich (§ 27 Abs. 1 GBO., § 13 Abs. 2 ebenda; Planck Note 3 Abs. 2 zu § 1173 BGB. [1 u. 2]; Turnau und Förster, Liegenschaftsrecht [3] 1, 949 Note II 4 zu § 1173).

Anm. a. Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung. 9, 318, KG. 1. ZS. Beschl. vom 3. 2. 02: „Löschung der von einem Gesamtschuldner bezahlten Hypothek auf den anderen Grundstücken" (abgedruckt auch in KGJ. 24, A 255).

b. Mugdan und Falkmann 12, 289, KG. FZS. Beschl. vom 11. 8. 05: „Wirkung der Verfügung über ein zur Eigentümerhypothek alten Rechts gewordene Gesamthypothek, wenn die Verfügung sich auf das eine Grundstück beschränkt" (BGB. § 1173).

§ 24.

1. Die Gesamthypothek für den Ersatzanspruch.

Wie wir sahen, kommt in den in B (§ 22) unterstellten Fällen für den zahlenden Eigentümer, je nachdem er Ersatzansprüche hat oder nicht, ein verschiedener Hypothekenerwerb in Betracht.

a. Stets, ohne Rücksicht auf das Bestehen oder das Nichtbestehen eines Ersatzanspruches, findet der Erwerb des dinglichen Rechts am eigenen Grundbesitze statt (§ 1173 Abs. 1 BGB.).

Wie der Eigentümer das dingliche Recht erwirbt, hängt davon ab, ob er als persönlicher oder als nicht persönlicher Schuldner gezahlt hat. Die Vorschriften im § 1173 BGB. regeln nur das Schicksal der Hypotheken. Bezüglich des Verbleibs der persönlichen Forderung hingegen müssen wie bei der Einzelhypothek je nach Lage des Falls die allgemeinen Grundsätze des Rechts der Schuldverhältnisse nach § 362 BGB. (Fall I A 1a vor § 4) bzw. die Sondervorschrift des Hypothekenrechts im § 1143 Abs. 1 BGB. (Fall I A 1b vor § 11) maßgebend bleiben. Deshalb fällt stets die Hypothek dem befriedigenden Eigentümer an den eigenen Grundstücken zu:

Digitized by Google

aa. als Eigentümergrundschuld im Sinne des § 1177 Abs. 1 BGB. unter Erlöschen der persönlichen Forderung, wenn er persönlich schuldete.

bb. als eigentliche Eigentümerhypothek im Sinne des § 1177 Abs. 2 BGB. mit der ursprünglichen Forderung, wenn er nicht persönlich schuldete.

b. Unter Umständen, nämlich beim Bestehen von Ersatzansprüchen, findet aber auch ein Erwerb der dinglichen Rechte an den ersatzpflichtigen Grundstücken statt.

Wenn nun der befriedigende Eigentümer neben Rechte am eigenen solche am fremden Grundbesitz erwirbt, dann erhebt sich die Frage, wie verhalten sich diese Erwerbe in dinglicher wie in obligationenrechtlicher Beziehung zueinander. Sind es selbständig nebeneinander bestehende Rechte oder sind es Gesamtrechte?

§ 25 (Fortsetzung).

aa) Zunächst setzt nun die Vorschrift im § 1173 Abs. 2 letzter Satz BGB., nach welcher die Hypothek an den ersatzpflichtigen Grundstücken mit der am eigenen Grundbesitz Gesamthypothek bleibt, außer Zweifel, daß in Höhe des hier unterstellten Ersatzanspruchs dem zahlenden Eigentümer nur eine Hypothek, freilich eine sowohl die eigenen wie die ersatzpflichtigen Grundstücke umfassende Gesamthypothek, dagegen keineswegs zwei selbständige Hypotheken, nämlich eine am eigenen und eine am ersatzpflichtigen Grundbesitze, zufallen. Der Gesetzgeber mußte dies besonders aussprechen, weil ohne besondere Vorschrift aus den sonstigen Bestimmungen des § 1173 BGB. ein ganz anderes Ergebnis zu folgern gewesen wäre, nämlich, daß der zahlende Eigentümer im Falle des Bestehens von Ersatzansprüchen zwei voneinander unabhängige dingliche Rechte, eins am eigenen Grundbesitz in Höhe der Befriedigung und eins am ersatzpflichtigen Grundbesitz in Höhe des Ersatzanspruchs erwirbt. Mit einer derartigen Regelung wäre dann aber wieder das Gesetz mit dem von ihm selbst an anderer Stelle über Korrealhypotheken aufgestellten Grundsatze, nach welchem die Summe der Belastung aller Grundstücke niemals ohne Zustimmung der Beteiligten über den anfänglichen Betrag der Gesamthypothek erhöht werden darf, in Widerstreit geraten.

Zum Beispiel: Der Betrag der Gesamthypothekenforderung des ursprünglichen Gläubigers, die vom nicht persönlich schuldenden

Digitized by Google

Eigentümer diesem Gläubiger zwecks Tilgung gezahlte Summe und die Höhe des Ersatzanspruchs, welchen er gegen den Eigentümer eines mitbelasteten Grundstückes dadurch erwirbt, sollen je 3000 M. betragen. Dann würde ohne die Vorschrift im § 1173 ² BGB. der Eigentümer folgende Erwerbe gemacht haben:

Erstens den einer eigentlichen Hypothek am eigenen Grundbesitze für die ursprüngliche Forderung mit dieser selbst über 3000 M. (§ 1173 Abs. 1 in Verbind. mit § 1143 BGB.).

Zweitens den der Hypothek am ersatzpflichtigen Grundbesitz über die gleiche Summe (§ 1173 Abs. 2 BGB.).

Die Gesamtbelastung der eigenen und der ersatzpflichtigen Grundstücke wäre hier also um den vollen Betrag der Hypothek höher als vor der Zahlung des Eigentümers. Denn bei der ursprünglichen Gesamthypothek des befriedigten Gläubigers waren alle Grundstücke zusammen mit der Hypothekenvaluta von 3000 M. nur unter der auflösenden Bedingung beschwert, daß die Gesamthypothek mit der Befriedigung des Gläubigers aus einem belasteten Grundstücke auch auf den übrigen erlosch: Mit Befriedigung meinen wir hier die im Sinne des § 1181, also Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147). Ließe man nun in dem gegebenen Beispiele den bezahlenden Eigentümer zwei selbständige Hypotheken über je 3000 M. kraft Gesetzes erwerben, so wäre ihm damit die Möglichkeit gegeben, die Valuta der Hypothek in der Zwangsvollstreckung nicht nur einmal aus dem Erlöse des einen Grundstücks, sondern noch ein zweites Mal aus dem des anderen zu heben. Der entsprechenden Eventualität würden die Eigentümer der fremden Grundstücke ausgesetzt sein, wenn der Eigentümer-Gläubiger die eine oder die andere Hypothek oder beide an verschiedene Dritte übertragen hätte. Aber nicht nur die Eigentümer der belasteten Grundstücke, sondern auch die gleich- und nachstehenden dinglich Berechtigten würden durch eine derartige Auslegung der Regel im § 1173 Abs. 2 BGB. geschädigt werden. Denn wenn der Eigentümer-Gläubiger wegen seiner Hypothek am eigenen Grundbesitz aus diesem bei der Zwangsvollstreckung zur Hebung kommt, so würde das den gleich- und nachstehend dinglich Berechtigten am ersatzpflichtigen Grundbesitz nicht zugute kommen. Die Hypotheken, welche der Eigentümer an letzterem Grundbesitz erworben haben würde, blieben von dem Schicksal seiner Hypotheken am eigenen Grundbesitz unberührt, und umgekehrt.

Digitized by Google

§ 26 (Fortsetzung).

bb) Wenn aber nach § 1173 Abs. 2 letzter Satz BGB. die Hypothek am ersatzpflichtigen Grundbesitz mit der am eigenen Grundbesitz Gesamthypothek bleibt, so muß diese Gesamthypothek natürlich auch die innere Struktur der Hypothek am eigenen Grundbesitz teilen. Was diese im Falle der Einzelhypothek sein würde, muß auch die Gesamthypothek werden. Somit treten auch wieder bei der sich nach § 1173 Abs. 2 bildenden Gesamthypothek die beiden Grundformen der Eigentümerhypothek in die Erscheinung, nämlich:

I. Erwerb der Gesamthypothek in Höhe des Ersatzanspruches ohne die ursprüngliche Forderung als Gesamtgrundschuld im Sinne des § 1177 Abs. 1 BGB. (s. Fall I A 1a vor § 4) unter Erlöschen der persönlichen Forderung.

II. Erwerb der Gesamthypothek in Höhe des Ersatzanspruches mit der ursprünglichen Forderung (s. Fall I A 1b vor § 11) als Gesamthypothek für dieselbe.

Das BGB. kennt überhaupt, wie schon mehrfach hervorgehoben, als Gegenstand des von dem zahlenden Eigentümer zu machenden Hypothekenerwerbs nur zwei Arten von Hypotheken, eine von der persönlichen Forderung losgelöste Hypothek, welche sich gemäß § 1177 Abs. 1 BGB. in eine Grundschuld verwandelt, und eine eigentliche zur Sicherung der mit übergehenden ursprünglichen Forderung dienende Hypothek (§ 1177 Abs. 2 BGB.). Wir werden sehen, daß einige Schriftsteller dieses der Eigentümerhypothek des BGB. zugrunde liegende Prinzip im vorliegenden Falle durchbrochen sehen und der Gesamthypothek des § 1173 Abs. 2 BGB. einen abweichenden inneren Gehalt verleihen wollen. Indessen bieten die Bestimmungen des Gesetzes weder dem Wortlaute noch dem Sinne nach den geringsten Anhalt für eine von den bisherigen Grundsätzen verschiedene Ausgestaltung der in Rede stehenden Gesamthypothek. Es erscheint daher durchaus geboten, wie bei der Einzelhypothek auch bei dieser Gesamthypothek die ursprüngliche Forderung, je nachdem der befriedigende Eigentümer als persönlich Schuldender oder als nicht persönlich Schuldender zahlt, erlöschen oder als Unterlage des dinglichen Rechtes kraft Gesetzes mitübergehen zu lassen. Dieser Regelung wird auch am meisten der Wortlaut des Gesetzes im letzten Satze des § 1173 BGB. gerecht, nach welchem die Hypothek am ersatzpflichtigen Grundbesitz mit der am Eigenen Gesamthypothek bleibt: Wenn sie mit der letzteren etwas bleiben soll, so muß sie

Digitized by Google

auch das bleiben, was dieselbe nach § 1173 Abs. 1 in Verbindung mit den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts, bzw. in Verbindung mit § 1143 Abs. 1 BGB. werden muß: Eine Grundschuld unter Erlöschen der persönlichen Forderung im Sinne des § 1177 Abs. 1 BGB., bzw. eine Hypothek für die ursprüngliche Forderung im Sinne desselben Paragraphen Abs. 2.

Man kann die vorstehende Regelung auch nicht etwa im Hinblick auf die Mannigfaltigkeit und Beschaffenheit der Rechtsbehelfe, welche sich daraus für den befriedigt habenden Eigentümer ergibt, als unmöglich bezeichnen.

Denn es ist ja keine vereinzelte Erscheinung in der Rechtsordnung, daß das Gesetz dem Berechtigten zur Erzielung eines und desselben wirtschaftlichen Ergebnisses mehrere Rechtsbehelfe, insbesondere auch mehrere Forderungen, verleiht. Das trat ja bereits im Falle IA 1b (§§ 11 ff.) ein; wir verweisen auf unsere diesbezüglichen Ausführungen im § 18.

§ 27.

2. Die Erwerbe, welche der bezahlende Eigentümer in den Fällen B gemäß § 1173 BGB. macht, an Beispielen veranschaulicht.

Die zu bietenden Beispiele sind nach bestimmten Gesichtspunkten, welche sich aus den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften ergeben, gruppiert.

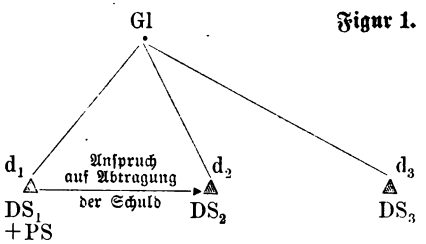
Die Gruppe A umfaßt die Fälle der Untergruppe B, in welchen der Eigentümer den Gläubiger als persönlicher Schuldner, die Gruppe B diejenigen, in denen er ihn als nicht persönlich Schuldender bezahlte.

Die Figuren 1 bezeichnen die rechtlichen Beziehungen vor der Befriedigung des Gläubigers, die Figuren 2 diejenigen nach der Befriedigung. Gl. bezeichnet den ursprünglichen Gläubiger, DS_1, DS_2, DS_3 usw. die dinglich schuldenden Eigentümer. PS den persönlichen Schuldner, worunter wir den persönlicher Schuldner aus der Hypothekenforderung verstehen wollen. Ist ein dinglicher Schuldner zugleich persönlicher Schuldner, so wird er durch (DS + PS) bezeichnet. Die obenstehenden Namen bezeichnen Gläubiger, die untenstehenden Schuldner. Wirksame persönliche oder dingliche Beziehungen sind durch einfache, erloschene durch doppelte Linien bezeichnet. Verhaftete Grundstücke sind durch schraffierte Dreiecke, nicht mehr verhaftete Grundstücke durch leere Kreise dargestellt.

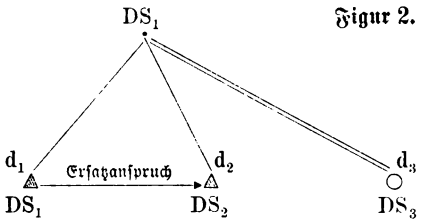
Digitized by Google

Beispiel-Gruppe A.

Der dingliche Schuldner hat den Gläubiger in der Eigenschaft des persönlichen Schuldners befriedigt.



Figur 1.



Figur 2.

Hier soll D S$_1$ anfänglich drei Grundstücke d$_1$, d$_2$ und d$_3$ eigentümlich besessen haben. Alle drei sollen schon damals mit der Forderung des Gläubigers Gl. als Gesamthypothek belastet gewesen sein. D S$_1$ hat dann Grundstück d$_2$ an D S$_2$ und Grundstück d$_3$ an D S$_3$ veräußert: die Grundstücke sind diesen aufgelassen, die Besitztitel für sie im Grundbuche berichtigt worden. D S$_2$, aber nicht D S$_3$ hatte dem D S$_1$ gegenüber beim Erwerb des Grundstücks die Schuld an Gl. in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen; der Gläubiger Gl. war indessen dieser Abrede nicht beigetreten. Infolgedessen zahlte D S$_1$, der zugleich persönlicher Schuldner ist, dennoch dem Gläubiger die Hypothekensumme. Es ergab sich damit die in Figur 2 dargestellte Rechtslage: Der Gläubiger Gl. ist verschwunden, die persönliche Schuld erloschen. An die Stelle des Gläubigers Gl. ist in die dinglichen Beziehungen an den Grundstücken d$_1$ und d$_2$ D S$_1$ getreten. Und zwar mußte D S$_1$ die dinglichen Rechte am eigenen Grundstücke d$_1$ gemäß § 1173 Abs. 1, am Grundbesitze des D S$_2$, welcher ihm ersatzpflichtig wurde, gemäß § 1173 Abs. 2 BGB. erwerben. Die Hypothek am Grundstücke des D S$_3$ mußte hingegen gemäß § 1173 Abs. 1 Halbs. 2, untergehen. Da D S$_3$ die Hypothekenschuld des D S$_1$ nicht in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hatte, so war gemäß § 435 Abs. 1, § 439 Abs. 2 BGB. D S$_1$ ihm gegenüber zur Beseitigung der Hypothek verpflichtet, und ein Ersatzanspruch des D S$_1$ gegen ihn konnte durch die von dem ersteren vorgenommene Tilgung der Schuld nicht begründet werden.

Die dem D S$_1$ am eigenen und am Grundstücke des D S$_2$ zufallende Hypothek verwandelte sich dabei in eine Gesamtgrundschuld

Digitized by Google

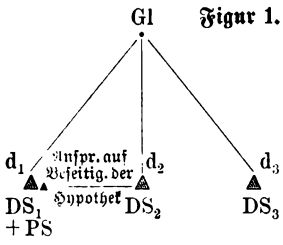
im Sinne des § 1177 Abs. 1 BGB. In dieser Gesamtgrundschuld und in der rein persönlichen Ersatzforderung bestehen somit in diesem Falle die Rechtserwerbe des zahlenden Eigentümers. Daß er die Post nach ihrer rein dinglichen Seite am eigenen Grundbesitz erhält, ist Konsequenz des obersten Grundsatzes im System der Eigentümerhypothek und deshalb ganz selbstverständlich. Daß er um der Ersatzforderung willen die Hypothek auch am ersatzpflichtigen Grundbesitz erwirbt, kann ebensowenig auffällig oder gar willkürlich erscheinen. Wäre er auf die Verfolgung des Ersatzanspruchs zwecks Widererlangung der Aufwendungen, welche er zur Tilgung der Forderung machte, beschränkt, so würde er unter Umständen Gefahr laufen, nicht zu seinem Gelde zu kommen, nämlich dann, wenn der Ersatzpflichtige überschuldet ist. Es ist deshalb nur billig, daß ihm zur Sicherung des Ersatzanspruches das dingliche Recht am Grundstücke des Ersatzpflichtigen in der erörterten Gesamtgrundschuld gegeben wird. Es bliebe ihm anderenfalls ein Erwerb versagt, welchen der Ersatzpflichtige selbst gemacht haben würde, wenn er selbst die Schuld an Stelle des $D S_1$ abbezahlt hätte. Endlich ist es auch ein Vorkommnis allgemeiner Art, daß ein Gläubiger, wie hier der Ersatzberechtigte, zur Sicherung seiner Forderung eine andere überwiesen erhält. Gerade Grundschulden werden nicht bloß um ihrer selbst Willen, sondern auch zwecks Sicherung von bereits bestehender Forderungen bestellt (s. ZVG. § 53 Abs. 2). Wenn nun auch jene vom Eigentümer erworbene Gesamtgrundschuld in ihrem Bestande formal von dem Schicksale des Ersatzanspruches gänzlich unabhängig ist, so kann der Natur der Sache nach dennoch in materieller Hinsicht nicht das gleiche der Fall sein. Soweit der Grundschuldgläubiger, — in unserem Beispiel $D S_1$ — Befriedigung aus dem ersatzpflichtigen Grundstücke sucht, wird dessen Eigentümer $D S_2$ natürlich zum Zwecke seiner Verteidigung auch auf das persönliche Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger — $D S_1$ — und ihm zurückzugehen befugt sein. Er wird also gegebenenfalls mit Erfolg die Einrede geltend machen können, der Gläubiger sei wegen seines Ersatzanspruches bereits von ihm inzwischen anderweit, nämlich auf den Ersatzanspruch hin, befriedigt worden; eine weitere Beitreibung der Aufwendungen auch noch aus seinem mit der Gesamtgrundschuld belasteten Grundstücke würde eine ungerechtfertigte Bereicherung des Gläubigers bedeuten, auch auf dolus (Anglist event. Betrug) hinauskommen (s. § 18).

Digitized by Google

Beispielgruppe B.

Der dingliche Schuldner hat den Gläubiger in der Eigenschaft des nicht persönlich Schuldenden befriedigt.

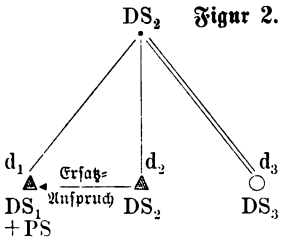
Die für diesen Fall zu bildenden und zu erörternden Beispiele müssen zwei Möglichkeiten Rechnung tragen, nämlich der, daß es der persönliche Schuldner ist, gegen welchen der zahlende Eigentümer den Ersatzanspruch erwirbt, und der, daß es der persönliche Schuldner nicht ist.



Figur 1.

a. Ersatzpflichtig wird infolge der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer der persönliche Schuldner (s. nebenstehende Figuren).

Wir gehen auch hier wieder davon aus, daß die drei mit der Hypothekenforderung des Gl. belasteten Grundstücke d_1, d_2 und d_3 eigentümlich in der Hand von DS_1 vereinigt gewesen und von ihm einzeln d_2 an DS_2 und d_3 an DS_3 veräußert worden sind. Auflassung und Besitztitelberichtigung sind geschehen. Beim Verkauf soll sich der persönliche Schuldner DS_1 dem DS_2 gegenüber verpflichtet haben, die Hypotheken auf dem Grundstücke des DS_2, d_2, zur Löschung bringen zu lassen. Ehe dies von ihm ausgeführt wird, sieht sich DS_2 veranlaßt, den Gläubiger zu befriedigen. Er erwirbt dadurch gemäß § 1143 Abs. 1 BGB. in Verbindung mit § 1173 BGB. die persönliche Forderung gegen DS_1 und zur Sicherung dieser Forderung die Hypotheken an dessen und an seinem eigenen Grundstück als Gesamthypothek, während die Hypothek an dem Grundstücke des DS_3, d_3, gemäß § 1173 Abs. 1, 2. Halbs. BGB. erlischt (Figur 2).



Figur 2.

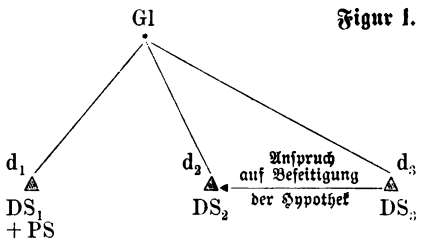
Der Erwerb, welchen in diesem Falle der zahlende Eigentümer macht, unterscheidet sich von dem in Beispielgruppe A S. 80 durch den Eigentümer gemachten nur dadurch, daß er hier zur Sicherung seines Ersatzanspruches die Hypotheken als eigentliche Hypotheken und zwar als Hypotheken der ursprünglichen Forderung erhält. Für die Berechtigung seiner Erwerbungen im vorliegenden Falle sprechen dieselben Gründe, wie die, aus denen in Beispielgruppe A der Erwerb des

Digitized by Google

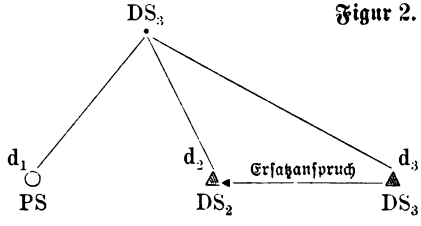
Zahlenden gerechtfertigt erschien. Daß sein Hypothekenerwerb einen anderen inneren Gehalt als in Beispielgruppe A hat, ist ohne große Bedeutung für die wirtschaftliche Bewertung seiner Rechtsbehelfe und hat seinen Grund in dem Umstande, daß er nicht als persönlich Schuldender zahlte, und somit in seiner Person die Voraussetzungen des § 1143 Abs. 1 BGB. gegeben waren. So gut wie aber eine Grundschuld zwecks Sicherung einer anderen vielleicht zweifelhaften Forderung, in unserem Beispiel der Ersatzforderung, verständlicherweise vergeben werden kann, so gut wird dies auch mit einer gewöhnlichen, selbst wieder durch Hypothek gesicherten Forderung geschehen können. Bezahlt der Ersatzpflichtige DS_1 den Gläubiger DS_2 (Figur 2) auf den Ersatzanspruch hin, so darf der Gläubiger ihn nicht mehr auf die Hypothekenforderung in Anspruch nehmen und umgekehrt.

b. Ersatzpflichtig wird infolge der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, vielmehr ein anderer Eigentümer mitbelasteter Grundstücke.

Auszugehen ist auch hier davon, daß die drei mit der ursprünglichen Hypothekenforderung des Gl. belasteten Grundstücke d_1, d_2 und d_3 eigentümlich in der Hand des persönlich schuldenden Eigentümers DS_1 vereint gewesen sind. DS_1 hat dann zwei Grundstücke d_2 und d_3 an DS_2, DS_2 von diesen wieder eins, nämlich d_3, an DS_3 veräußert. Wir nehmen an, Auflassung und Grundbuchberichtigung sind erfolgt. DS_2 hat sich beim Verkaufe des Grundstückes d_3 an DS_3 ausdrücklich verpflichtet, für die Beseitigung der Hypothek auf dem Grundstück d_3 zu sorgen, wozu er übrigens gemäß der Vorschrift im § 439 Abs. 2 BGB. auch ohne ausdrückliche Abrede verbunden sein würde. Er kommt dieser Verbindlichkeit nicht nach, und die Folge ist die, daß DS_3, wozu er nach § 1142



Figur 1.



Figur 2.

Digitized by Google

Abs. 1 BGB. berechtigt sein soll, den Gläubiger bezahlt, um nicht eine Mahnung oder gar eine dingliche Klage und im weiteren Verlaufe die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück d_3 gewärtigen zu müssen. Persönlicher Schuldner des Gl. war bis dahin $D S_1$ geblieben, sei es, weil $D S_2$ beim Kauf der beiden Grundstücke d_2 und d_3 von $D S_1$ die Hypothekenschuld überhaupt nicht in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, oder dies zwar getan hatte, indessen der Gläubiger Gl. der Schuldübernahme nicht beigetreten war (Figur 1).

Bezahlt nun $D S_3$ den Gläubiger Gl., so erwirbt er die Hypothek am eigenen Grundstück und am Grundstücke des Ersatzpflichtigen $D S_2$. Und zwar fallen ihm diese Hypotheken als Gesamthypothek mit der ursprünglichen Forderung, welche er nach § 1143 Abs. 1 BGB. erwirbt, zu. Er erwirbt hingegen nicht auch die Hypothek am Grundstück des persönlichen Schuldners $D S_1$, dem Grundstück d_1, mag dieser auch nunmehr *ihm persönlich* verhaftet sein. Denn die Regel des § 1173 Abs. 1 Satz 1, 2. Hälfte BGB. gilt für alle nicht ersatzpflichtigen Grundstücke, ohne Unterschied, ob sie dem persönlichen Schuldner oder einem anderen gehören: die Hypothek ist deshalb auf d_1 erloschen.

Der Erwerb des zahlenden Eigentümers ist in diesem Falle im wesentlichen der gleiche wie im Beispiel a. Bedeutungslos ist die Erscheinung, daß die Anzahl der dem Eigentümer-Gläubiger hier, sei es als persönlich, sei es als dinglich Verpflichtete, gegenübertretenden Personen gegenüber dem Beispiel a um eine vermehrt ist. Das ist eigentlich aber auch nur bei einer rein physischen Betrachtung der Fall. Rechtlich, und das ist die zutreffende Auffassung, hat in beiden Fällen der zahlende Eigentümer zwei persönliche und zwei dingliche Berechtigungen. Die persönlichen Berechtigungen in beiden Fällen sind die persönliche Forderung des ursprünglichen Gläubigers und die Ersatzforderung, die dinglichen Berechtigungen die Hypothek am eigenen Grundbesitz und die am ersatzpflichtigen (Figur 2).

§ 28.

3. Die Gestaltung der Verteidigung des Schuldners zur Verhütung einer zweimaligen Zahlung im unterstellten Falle B. (§ 22 ff.).

Ebensowenig wie im Falle I A 1 b (§§ 11 ff.) liegt es natürlich bei den jetzt in Rede stehenden Tatbeständen (Gruppe B S. 72 ff.) in den Absichten des Gesetzgebers dem zahlenden Eigentümer, wenn ihm

Digitized by Google

dritte Eigentümer ersatzpflichtig werden, ein Recht auf zweifache Befriedigung wegen seiner Aufwendungen, nämlich das erste Mal durch Handhabung der ihm zugefallenen Gesamtgrundschuld bzw. Gesamthypothekenforderung, das zweite Mal durch Verwertuug des Ersatzanspruches oder durch Geltendmachung der beiden Forderungen in umgekehrter Reihenfolge zu verleihen. Vielmehr gilt hier das Entsprechende wie für den Fall I A 1 b, in welchem der Eigentümer gegen den persönlichen Schuldner außer der persönlichen Forderung aus § 1143 einen Ersatzanspruch aus § 683 bzw. § 670 BGB. erwarb. Wir verweisen deshalb auf unsere Ausführungen im § 18. Zur Veranschaulichung wollen wir aber dennoch auch an der Hand eines konkreten Beispiels die Art erläutern, in welcher sich die Verteidigung des Schuldners im einzelnen Falle zur Verhütung einer doppelten Zahlung gestaltet und damit — soweit nicht Raum für ein Eingreifen der Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs vorhanden ist — einer doppelten Befriedigung des Gläubigers vorgebeugt wird.

Hierbei gehen wir von dem im § 27 Gruppe B zu b S. 83 gegebenen Sachverhalte aus, wobei wir auf die dort gegebene Schilderung Bezug nehmen. Der Sachverhalt eignet sich deshalb ganz besonders für unseren Zweck, weil dem Gläubiger DS_3, welcher der befriedigende Eigentümer ist und deshalb Eigentümer-Gläubiger fortan genannt werden soll, verschiedene Personen als Schuldner gegenübertreten, nämlich der ihm verhaftete PS und der ihm dinglich aus der Hypothekenforderung und persönlich aus dem Ersatzanspruche gebundene DS_2 (s. Figur 2 zu § 27 Gruppe B zu b S. 83).

Wir können dann unterstellen, daß DS_3 zu der Zeit zu welcher er zum zweitenmal Befriedigung sucht, das erste Mal von dem PS oder das erste Mal von dem DS_2 bezahlt wurde.

A.

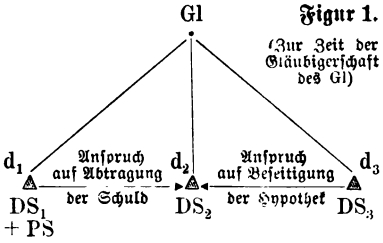
Der Gläubiger DS_3 ist das erste Mal von PS bezahlt worden und nimmt nunmehr den DS_2 in Anspruch. Dann gestaltet sich die Verteidigung des DS_2 wieder verschieden, je nachdem PS dadurch, daß er das erste Mal DS_3 bezahlte, gegen DS_2 einen Ersatzanspruch erwarb oder nicht.

aa. PS erwarb einen Ersatzanspruch gegen DS_2.

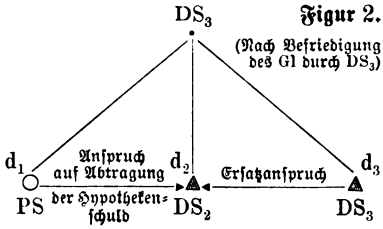
Das geschah z. B. dann, wenn DS_2 beim Kaufe seiner Grundstücke von PS diesem gegenüber dessen Schuld an Gl. in Anrechnung

Digitized by Google

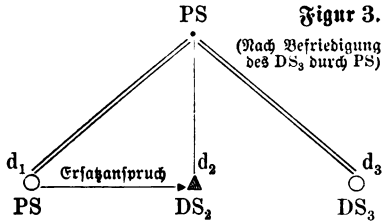
auf den Kaufpreis übernommen hatte, ohne daß indessen Gl. der Übernahme genehmigend ausdrücklich oder stillschweigend (§ 416 BGB.) beigetreten wäre. Figur 1 veranschaulicht die Rechtslage zur Zeit, zu welcher Gl. Gläubiger war, Figur 2 die zu der Zeit, zu welcher D S_3 infolge Bezahlung des Gl. an dessen Stelle getreten war; Figur 3 die zu der Zeit, zu welcher P S den D S_3 bezahlt hat:



Figur 1.



Figur 2.



Figur 3.

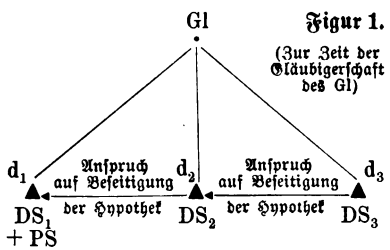
Da P S für Bezahlung des D S_3 von D S_2 Ersatz verlangen konnte, so erwarb er nach § 1174 BGB. die Hypothek am Grundstücke des D S_2 — und zwar unter Erlöschen der persönlichen Forderung nach § 362 BGB. als Grundschuld gemäß § 1177 Abs. 1 — während die Hypothek am Grundstück des D S_3 unterging.

Wenn nun D S_3 trotz von P S erhaltener Bezahlung dennoch auf den Ersatzanspruch gegen D S_2 zurückgreifen wollte, so würde D S_2 dem D S_3 die Einrede ungerechtfertigter Bereicherung und arglistigen Verhaltens aus folgenden Gründen machen können. Schon die Befriedigung des D S_3 durch P S trägt im Endergebnis D S_2, weil P S sich seinerseits wieder und zwar sowohl vermittels eines rein persönlichen Ersatzanspruches wie auch vermittels der von ihm nach § 1174 BGB. erworbenen Grundschuld an D S_2 schadlos halten kann und somit das Vermögen des D S_2 zugunsten des D S_3 mit einer Schuld an P S in Höhe des Betrages der Hypothek belastet, also um diese Summe in seinem Werte vermindert wurde. Wollte man ihn zwingen, den D S_3 auf den Ersatzanspruch hin zu befriedigen, so würde man ihm zugunsten desselben eine zweite gleich hohe Verminderung seines Vermögens zumuten, welche er nicht in der Lage wäre, auf einen anderen — etwa den P S — seinerseits wieder abzuwälzen. (§ 812 BGB.)

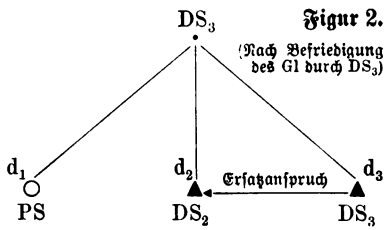
Digitized by Google

Durch seine Bezahlung durch P S hat D S_3 die von ihm dem Gl. (s. Figur 1) gezahlte Summe wieder bekommen; mehr kann er nicht verlangen.

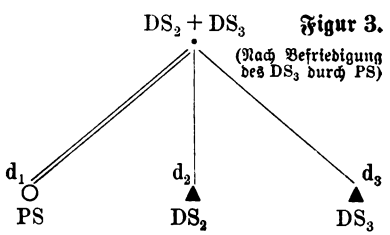
Wir bemerken noch folgendes: Nach Figur 2 hatte D S_3 gegen D S_2 auch die dingliche Klage. Diese dingliche Klageberechtigung hat er natürlich, wie Figur 3 ergibt, verloren, nachdem er von P S befriedigt wurde und dieser die Hypothek nach § 1174 am Grundstück d_2 erwarb. War D S_3 bereits als Hypothekengläubiger im Grundbuch eingetragen bzw. bei einer Briefhypothek durch öffentlich beglaubigte Abtetungserklärung oder einen gerichtlichen Überweisungsbeschluß oder ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis der kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung auf ihn unter Aushändigung des Briefes (§ 1155) legitimiert, so wird P S gut tun, auf schleunige Berichtigung des Grundbuchs bzw. Aushändigung der Legitimationsurkunde des Gl. zu dringen oder wenigstens den D S_2 in geeigneter Form an der veränderten Rechtslage zu benachrichtigen. Denn eine von D S_2 an D S_3 auf dingliche Inanspruchnahme gemachte Zahlung würde sonst den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nach § 893 in Verbindung mit § 892 BGB. für sich haben und den D S_2 von seiner dinglichen Verpflichtung dem P S gegenüber befreien.



Figur 1.



Figur 2.



Figur 3.

bb. P S erwarb keinen Ersatzanspruch gegen D S_2.

Wir nehmen an, daß dies deshalb nicht eintrat, weil D S_2 beim Kauf der Grundstücke die Hypothekenschuld an Gl. nicht in Anrechnung auf den Kaufpreis für die Grundstücke übernommen hatte und deshalb D S_1 zur Beseitigung der Hypothek nach § 434 bzw. § 439 Abs. 2 BGB. verbunden war (s. Figur 1).

Digitized by Google

Hier erwarb P S durch die Befriedigung des D S_3 zwar keine Hypothek am Grundstücke des D S_2 ebensowenig wie an dem des D S_3; vielmehe fielen diese Hypotheken nach § 1172 BGB. als Gesamthypothek dem D S_2 und dem D S_3 gemeinschaftlich zu (s. Figur 3). Die Befriedigung, welche DS_3 von P S erhielt, ist aber dennoch bedeutungsvoll für D S_2, wenn er nunmehr doch noch von D S_3 vermittels des Ersatzanspruchs in Anspruch genommen wird. Indem nämlich P S seiner Verpflichtung zur Beseitigung der Hypothek am Grundstücke des D S_2 mit der Bezahlung des D S_3 nachträglich genügte, hat er dem D S_2 gewissermaßen erst den Rest des Gegenwertes vom Kaufpreise, welchen dieser ja ohne Abzug des Betrages der anfänglich für Gl. und dann für D S_3 bestehen gebliebenen Hypothek zahlte, gewährt. Somit ging schon die erste Befriedigung des D S_3 auf Kosten des D S_2, welcher in der Erwartung der später erfolgenden Beseitigung der Post einen entsprechend höheren Kaufpreis dem P S zahlte, als er bei Übernahme derselben entrichtet haben würde, und es wäre wieder das Vermögen des D S_2, aus welchem D S_3 ungerechtfertigt in Höhe seiner Aufwendungen bereichert sein würde, sollte dieser ihn doch noch mittels des Ersatzanspruchs erfolgreich belangen können. Auch hier wäre D S_2 nicht in der Lage, sich seinerseits an einen Dritten schadlos zu halten.

Übrigens wird durch die Zahlung, welche P S an D S_3 bewirkte, wie wir sahen, die Hypothek am Grundstücke des D S_2 so wenig wie die an dem des D S_3 beseitigt, fällt vielmehr als Gesamthypothek D S_2 und D S_3 gemeinschaftlich zu. Indessen werden die Löschungen auf beiden Grundstücken sich nunmehr, nachdem deren Eigentümer Gläubiger der Posten geworden sind, mit Leichtigkeit herbeiführen lassen und man wird deshalb den eingetretenen Erfolg des § 1172 BGB. wirtschaftlich einer Beseitigung der Belastung gleichstellen dürfen.

B.

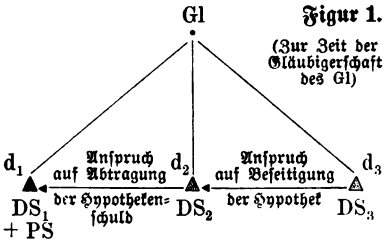
Der Gläubiger D S_3 ist das erste Mal von D S_2 bezahlt worden und nimmt nun den P S in Anspruch. Da D S_2 dem Eigentümer-Gläubiger D S_3 erstens aus dem Ersatzanspruche, zweitens aus der Hypothekenforderung als dinglich Belasteter verhaftet ist, so kann die von ihm an D S_3 bewirkte Zahlung sowohl auf den Ersatzanspruch wie auf die dingliche Forderung hin geschehen sein (s. Figur 2 S. 83). Wir müssen deshalb zunächst zwischen diesen beiden Möglichkeiten unterscheiden.

Digitized by Google

1.
Erste Möglichkeit.

D S_2 hat an D S_3 auf den Ersatzanspruch hin gezahlt. Nimmt dann D S_3 trotzdem noch den P S und zwar vermittels der ursprünglichen persönlichen Forderung in Anspruch, so ist auch hier die Verteidigung des vom Gläubiger zu Zweit belangten Schuldners verschieden, je nachdem dieser dem zuerst in Anspruch Genommenen, also dem D S_2, durch dessen Befriedigung des Gläubigers D S_3 ersatzpflichtig wurde oder nicht.

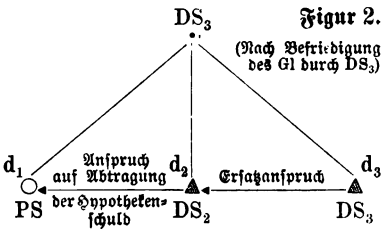
Figur 1.



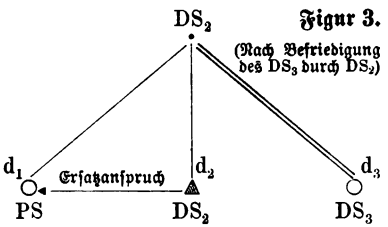
aa. D S_2 erwarb einen Ersatzanspruch gegen P S.

Der einfachste Grund, auf welchen das Entstehen eines derartigen Ersatzanspruches zurückführen ist, wird der sein, daß D S_2 beim Kauf der Grundstücke von P S die darauf ruhende Hypothekenschuld nicht in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm und deshalb P S nach § 434 bzw. § 439 Abs. 2 BGB. dem D S_2 zur Beseitigung der Hypothek verpflichtet war. Hier wurde P S dem D S_2 durch dessen Zahlung an D S_3 regreßpflichtig. Denn wäre P S seiner D S_2 gegenüber übernommenen Verpflichtung zur Beseitigung der Hypotheken auf den dem D S_2 verkauften Grundstücken d_2 und d_3 nachgekommen, so würde für D S_3 kein Zwang entstanden sein, den Gl. wegen der auch auf dem Grundstücke d_3 ruhenden Hypothek zu befriedigen, und für die Bildung eines Ersatzanspruches des D S_3 gegen D S_2 wäre kein Raum gewesen. Auf die Säumnis des P S ist es somit zurückzuführen, daß D S_2 seinerseits wieder den D S_3 wegen dessen Befriedigung des Gl. schadlos halten mußte. Da nun aber P S schon dem D S_2 zum Ersatze der Hypothkensumme verpflichtet wurde, kann er nicht auch noch dem

Figur 2.

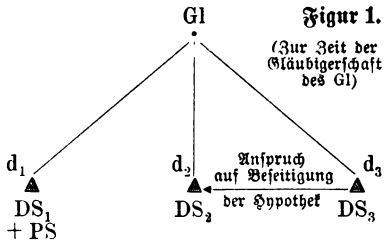


Figur 3.

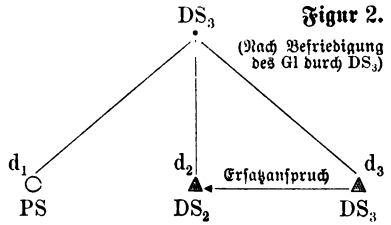


Digitized by Google

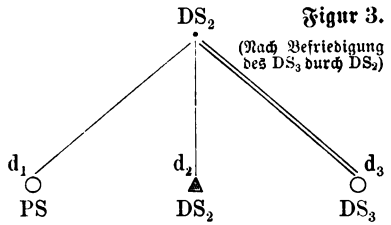
D S_3 gehalten sein, denselben Betrag auf die persönliche Forderung hin zu entrichten. Des P S Vermögen trägt ja im Endergebnis schon die Kosten der ersten Befriedigung des D S_3, nämlich der durch den D S_2, da dieser ja seine Aufwendungen wieder von P S einzuziehen vermag. Was D S_2 bei der Befriedigung des D S_3 auf der einen Seite aus seinem Vermögen an Werten herausgab, gewann er nach der anderen Seite, nämlich durch den Erwerb des Ersatzanspruches gegen P S, auf welchem der Schaden sitzen bleibt (s. Figur 3 der Zeichnung S. 89).



Figur 1.
(Zur Zeit der Gläubigerschaft des Gl)



Figur 2.
(Nach Befriedigung des Gl durch DS_3)



Figur 3.
(Nach Befriedigung des DS_3 durch DS_2)

bb. D S_2 erwarb keinen Ersatzanspruch gegen P S.

Das trat dann ein, wenn D S_2 beim Kauf der Grundstücke von P S die Hypothekenschuld an Gl. unter Abzug des Betrages vom Kaufpreise übernahm, ohne daß Gl. die Schuldübernahme genehmigte. Auch in diesem Falle ist der Eigentümer-Gläubiger D S_3 schon bei der ersten Befriedigung, also der seitens des D S_2, im Endergebnis auf Kosten des P S bezahlt worden. Denn die Summe, welche D S_2 dem D S_3 entrichtete, war dem D S_2 ja im voraus in Erwartung dieser Zahlung an D S_3 vom Kaufpreise in Abzug gebracht worden. P S würde somit den Betrag der Hypothekenschuld zweimal auf sich nehmen, würde er den D S_3 auf Geltendmachung der ursprünglichen Forderung seitens desselben bezahlen (s. Figur 3).

Bemerkung zu aa und bb. Man wird übrigens nicht umhin können, der Befriedigung des D S_3 auf den Ersatzanspruch hin durch D S_2 die Bedeutung einer gleichzeitigen Befriedigung wegen des dinglichen Anspruchs gegen D S_2 aus der ursprünglichen Hypothekenforderung beizumessen. Dann hat D S_2 durch die Zahlung

Digitized by Google

des Ersatzanspruches nach § 1173 in Verbind. mit § 1143 BGB. die Hypothek am eigenen Grundstück d_2 nebst der persönlichen Forderung gegen P S kraft Gesetzes erworben, und D S_3 ist dann überhaupt nicht mehr zur Handhabung der ursprünglichen Forderung nach deren dinglichen oder persönlichen Seite berechtigt. Die Hypothek an seinem eigenen Grundstück ist erloschen (s. die Zeichnungen zu § 28 B 1 aa und bb Figuren 3 S. 89, 90).

2.

Zweite Möglichkeit.

D S_2 hat an D S_3 auf die dingliche Haftung hin bezahlt. Hier können wir auf die Ausführungen zu 1, welche entsprechend Anwendung finden, verweisen.

§ 29.

4. Die Gestaltung der Verteidigung des Schuldners, sobald auf seiten des Eigentümer-Gläubigers in die ursprüngliche oder in die Ersatzforderung eine Rechtsnachfolge eingetreten ist.

Im § 28 war unterstellt worden, daß die ursprüngliche Gläubigerforderung und die Ersatzforderung in einer und derselben Hand blieben. Tritt der Gläubiger die eine oder die andere Forderung oder beide an verschiedene Dritte ab, so besteht allerdings die Gefahr, daß der Gläubiger auf Kosten des einen oder des anderen Schuldners zweimal die Schuldsumme erhält, da dann Raum für ein Eingreifen der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs vorhanden ist. Wir verweisen auf die Ausführungen zu dem Fall I A 1 b (§§ 11 ff.) im § 18.

§ 30.

5. Herrschende Auffassungen von der inneren Struktur der Gesamthypothek des § 1173 Abs. 2 BGB.

Die Konstruktion der Gesamthypothek in den Fällen des § 1173 Abs. 2 BGB. ist Gegenstand lebhafter Meinungsverschiedenheiten.

Wir wollen im folgenden den Standpunkt einiger Schriftsteller darlegen:

αα. Die Ansicht, welche wir teilen, ist die von Turnau und Förster in ihrem Liegenschaftsrecht ([3] 1 Note II 5 Abs. 2 zu § 1173 BGB.):

„Der befriedigende Eigentümer erwirbt die Hypothek an seinen

Digitized by Google

und den Grundstücken des Ersatzpflichtigen, wenn er nicht der persönliche Schuldner war, mit der Forderung des Gläubigers der Gesamthypothek; nicht an seinem Grundstücke mit der Forderung des Gläubigers und an den anderen Grundstücken mit seiner Ersatzforderung. Die Ersatzforderung dient nur zum Nachweise der Berechtigung des befriedigenden Eigentümers zum Erwerbe der an den anderen Grundstücken bestehenden Hypothek.

Ist der befriedigende Eigentümer zugleich der persönliche Schuldner, so erwirbt er die Hypothek an seinen wie an den übrigen Grundstücken gemäß § 1177 Abs. 1 als Grundschuld."

Derselben Ansicht ist auch noch Fuchs in seinem Grundbuchrechte 1 Note 9a zu § 1173 BGB.:

„Ob der Eigentümer die Hypothek als Hypothek oder als Grundschuld erwirbt, ist hier nicht anders zu beurteilen als im Falle A b (Fall, daß der Eigentümer das dingliche Recht nur am eigenen Grundstücke erwirbt). Ist er zugleich der persönliche Schuldner, so erwirbt er auch die Rückgriffshypothek als Grundschuld; er erwirbt sie in Höhe des Ersatzanspruches, nicht aber als eine Hypothek für die Ersatzforderung, d. h. es wird nicht etwa der Rückgriffshypothek — oder bei Gesamtgrundschulden der Rückgriffsgrundschuld — die Rückgriffsforderung als neue Forderung substituiert. . . . Die Hypothek am eigenen Grundstück wird mit den Rückgriffshypotheken Gesamthypothek."

ββ. Biermann vertritt die Meinung, die auf den befriedigenden Eigentümer übergehende Hypothek diene an den anderen Grundstücken der Sicherung der Ersatzforderung, während die Hypothek am eigenen Grundbesitz Eigentümergrundschuld bzw. Eigentümerhypothek in Höhe der ursprünglichen Forderung (je nachdem der Eigentümer als persönlich oder als nicht persönlich Schuldender zahlte) bleibe. So könne u. a. eine Verbindung von Grundschuld und Hypothek zu einer Gesamthypothek (oder Grundschuld) oder eine Verbindung von Hypotheken mit verschiedenen Forderungen zu einer Gesamthypothek eintreten. Biermann gibt zu, daß diese Auffassung mit dem Wesen der Gesamthypothek im Widerspruch steht, meint aber, daß man, um nicht zu unmöglichen Folgerungen zu kommen, bei der Gesamthypothek des § 1173 Abs. 2 BGB. die Einheitlichkeit der Forderung preisgeben müsse (s. Recht 9 (1905), 265 ff.: „Die Einheitlichkeit der Gesamthypothek" von Prof. Johannes Biermann). Um zu veranschaulichen, wieso die von Turnau und

Digitized by Google

Förster geteilte Ansicht zu unmöglichen Ergebnissen führt, gibt er folgendes an: Begleiche der ersatzpflichtige Eigentümer die Forderung des befriedigt habenden Eigentümers, so sei das auf die sein Grundstück belastende Hypothek bzw. Grundschuld ohne jeden Einfluß. Denn die Ersatzforderung habe mit der auf seinem Grundstücke ruhenden Hypothek nichts zu tun. Befriedige hingegen der Ersatzpflichtige den anderen Eigentümer wegen der Hypothekenforderung (sc. der ursprünglichen Forderung) bzw. Grundschuld, so habe das zwar die im § 1173 BGB. angegebenen Folgen; der Ersatzanspruch des befriedigenden Eigentümers werde dadurch aber nicht berührt.

Biermann scheint hiermit auf die Gefahren hinaus zu wollen, welche die Regelung des § 1173 Abs. 2 BGB. für den Schuldner mit sich bringt, zweimal die Schuld aus seinem Vermögen berichtigen zu müssen. Wie weit derartige Gefahren tatsächlich bestehen, haben wir in § 18 und §§ 27, 28 dargelegt. Wir legten damals dar, daß der solchen Gefahren ausgesetzte Schuldner sich dem Gläubiger gegenüber in der Regel mit der Einrede ungerechtfertigter Bereicherung und dolosen Verhaltens wird schützen können. Soweit er damit infolge Eingreifens der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht durchkommt und in der Tat zweimal den Betrag der Schuld aus seinem Vermögen hergeben muß, wird er gegen den Gläubiger, welcher die persönliche und die Ersatzforderung zugleich in seinem Nutzen, sei es direkt gegen den Schuldner, sei es durch Abtretung verwertet hat, einen Anspruch auf Rückerstattung der Schuldsumme auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung, evtl. unerlaubten Verhaltens (§§ 812 ff. bzw. §§ 823 ff.) erworben haben. Es wird da immer ein Gläubiger vorhanden sein, welcher einmal den Betrag der Schuld zu Unrecht erhalten hat, wenngleich es manchmal bei häufigen Veränderungen in den Personen der in Betracht kommenden Gläubiger nicht leicht sein wird, den ungerechtfertigt Bereicherten zu ermitteln und ihm an der Hand der mit den Forderungen vorgenommenen Rechtsgeschäfte die ungerechtfertigte Bereicherung nachzuweisen.

Jedenfalls sind solche Gefahren kein Grund, im einzelnen Falle willkürlich den obersten Grundsatz, nach welchem das Gesetz den dinglichen Erwerb des Eigentümers, je nachdem er persönlicher Schuldner ist oder nicht, ausgestaltet, zu durchbrechen.

Gerade die Biermannsche Auslegung würde zu unmöglichen Folgerungen führen. Sie bedeutet eine Vervielfältigung der Ge-

Digitized by Google

samthypothek, welche eine Erhöhung der Belastung aller Grundstücke über den Betrag der ursprünglichen Gläubigerhypothek ergeben und dadurch ungerechtfertigt die Lage der gleich- und nachstehenden Beteiligten verschlechtern würde (s. Planck Note 4 bβ zu § 1173 BGB.).

γγ. Planck in seinem Kommentar zum BGB. will die sich im Falle des § 1173 Abs. 2 BGB. bildende Gesamthypothek immer eine Gesamthypothek für die Ersatzforderung und zwar sowohl auf dem eigenen Grundbesitze als auch auf dem ersatzpflichtigen Grundbesitze in Höhe des Ersatzanspruches sein lassen. Nur zu dem den Betrag des Ersatzanspruchs überschießenden Betrage will auch Planck für die Ausgestaltung der dem befriedigenden Eigentümer in dieser Höhe als Einzelhypothek zufallenden Hypothek die sonst dafür maßgeblichen Grundsätze des BGB. entscheidend sein lassen. Die Hypothek, welche in Höhe des den Ersatzanspruch überschießenden Betrages dem befriedigenden Eigentümer an seinem eigenen Grundbesitz zufällt, wird also auch nach Planck Grundschuld, wenn der Eigentümer den Gläubiger als persönlicher Schuldner befriedigt und deshalb die persönliche Schuld nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts erlischt; dagegen Hypothek mit der ursprünglichen Forderung, wenn der Eigentümer als nicht persönlicher Schuldner den Gläubiger befriedigt und deshalb gemäß § 1143 Abs. 1 BGB. die Hypothek mit der unterliegenden persönlichen Forderung erwirbt (Note 4bβ zu § 1173 BGB.).

Nach dieser Meinung hätten somit die dem befriedigenden Eigentümer zufallenden Hypotheken ganz verschiedene Modalitäten: für die Gesamthypothek des § 1173 Abs. 2 BGB. wären in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Ankündigung und des Zahlungsortes die für den Ersatzanspruch geltenden Vorschriften, u. a. § 670 bzw. § 683 und § 256 BGB.; für die auf den eigenen Grundbesitz nach § 1173 Abs. 1 beschränkte Grundschuld bzw. Hypothek zu dem den Ersatzanspruch überschießenden Betrage die für die ursprüngliche Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend.

Plancks Ansicht mag de lege ferenda beherzigenswert sein, mit dem Sinn und dem Wortlaut des Gesetzes ist sie nicht in Einklang zu bringen (s. Turnau-Förster aaO. Note II 5 Abs. 2 zu § 1173 BGB.). Sie würde in das Gesetz eine Inkonsequenz in der Ausgestaltung der dem nicht ersatzberechtigten Eigentümer und

Digitized by Google

der dem ersatzberechtigten Eigentümer zufallenden Hypotheken hineinlegen und das Verhältnis noch komplizierter machen, als es so schon ist. Die Ansicht von Turnau-Förster aber hat nicht nur Sinn und Wortlaut des Gesetzes für sich, sie gestaltet zugleich das Verhältnis einfacher und folgerichtiger als jener insofern, als danach die Hypotheken am ersatzpflichtigen Grundbesitz dieselbe Ausgestaltung wie die am eigenen auch zu dem Betrage annehmen, zu welchem etwa der Betrag des Ersatzanspruchs hinter der vom Eigentümer zur Befriedigung des Gläubigers aufgewandten Summe zurückbleibt, und deshalb die Hypothek am eigenen Grundbesitz die am ersatzpflichtigen übersteigt.

§ 31.

γ. Die gesetzlichen Voraussetzungen der sub B (vor § 22) unterstellten zweiten Untergruppe von Fällen.

Wir stellten im § 23 bereits fest, daß der Erwerb des befriedigenden Eigentümers in dem unterstellten Falle verschieden umfangreich ausfällt, je nachdem derselbe durch die Bezahlung des Hypothekengläubigers dem Eigentümer eines anderen mitverhafteten Grundstücks gegenüber ersatzberechtigt wird oder nicht. Wird er nämlich ersatzberechtigt, so macht er einen Hypothekenerwerb auch am ersatzpflichtigen Grundbesitz; wird er es nicht, so beschränkt sich sein Erwerb auf die Hypotheken am eigenen Grundbesitz.

Die Voraussetzungen für den Erwerb der Hypothek am eigenen Grundstück können natürlich keine anderen sein, wie in dem Falle, daß überhaupt nur das Grundstück des Befriedigenden für die Forderung des Gläubigers hypothekarisch verpfändet gewesen ist. Wir verweisen deshalb auf unsere Ausführungen im § 6 zum Falle I A 1a (der befriedigende Alleineigentümer ist selbst der persönliche Schuldner), bzw. im § 12 zum Falle I A 1b (der befriedigende Alleineigentümer ist nicht selbst der persönliche Schuldner).

Dagegen gelten natürlich für die Voraussetzungen, welche gegeben sein müssen, damit im unterstellten Falle der befriedigende Eigentümer auch Hypothekenerwerbe an ihm nicht selbst gehörigen Grundstücken macht, Besonderheiten. Wie wir sahen, kommen dabei zwei Arten von Hypothekenerwerben am ersatzpflichtigen Grundbesitz in Betracht: ohne die ursprüngliche Forderung als Grundschuld und mit der ursprünglichen Forderung als eigentliche Hypothek.

Digitized by Google

1. Voraussetzungen für den Hypothekenerwerb am ersatzpflichtigen Grundbesitz ohne die ursprüngliche Forderung als Grundschuld.

Die Voraussetzungen müssen natürlich auch hier zur Zeit des Überganges der Hypothek auf den Eigentümer, also zur Zeit der Befriedigung des Gläubigers gegeben sein.

Sie sind folgende:

αα) Es muß eine rechtswirksam persönliche Forderung, und zwar auch gerade für denjenigen, an welchen der Eigentümer zahlt, bestehen.

ββ) Die persönliche Forderung muß durch rechtswirksame Gesamthypothek, welche nicht nur den eigenen Grundbesitz des Befriedigenden, sondern auch den Grundbesitz eines Dritten belastet, gesichert sein.

Bezüglich dieser Erfordernisse verweisen wir zur näheren Erläuterung auf §§ 5 und 6sub αα und ββ. Das dort Gesagte findet entsprechende Anwendung.

δδ) Der Hypothekengläubiger muß befriedigt worden sein.

Unter Befriedigung ist auch hier nicht nur Zahlung, sondern auch jede andere Art der Tilgung der Schuld, z. B. Annahme an Erfüllungs Statt, Hinterlegung und Aufrechnung zu verstehen. Auch die Hinterlegung gemäß § 1171 BGB. gehört hierher. Ob der Eigentümer sich dabei vom befriedigten Gläubiger Quittung erteilen oder das Gläubigerrecht abtreten läßt, ist dabei von gleicher Wirkung. Es ist dies im § 1173 Abs. 1 Satz 2 BGB. besonders hervorgehoben. Es heißt dort:

> „Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigentümer übertragen wird."

Wie die Protokolle ergeben, soll durch jenen Satz verhütet werden, daß der befriedigende Eigentümer den Folgen des § 1173 BGB. aus dem Wege gehen kann, indem er sich die Forderung mit der Gesamthypothek vom Gläubiger abtreten läßt und dadurch dessen rechtliche Stellung überkommt (s. Turnau und Förster Note 8 zu § 1173 BGB.).

Die Befriedigung muß aber auch hier wie bei den Hypothekenerwerbern im Falle der Einzelhypothek eine freiwillige sein (s. § 6 sub γγ). Für den Fall der zwangsweisen Befriedigung gelten die Sonderbestimmungen der §§ 1181 und 1182 BGB.

Digitized by Google

δδ. Die Befriedigung des Hypothekengläubigers muß gerade durch einen Eigentümer bewirkt werden, welcher zugleich der persönliche Schuldner ist.

Der befriedigende Eigentümer soll ja die Hypothek am ersatzpflichtigen Grundbesitz als Grundschuld unter Erlöschen der persönlichen Forderung erwerben. Und das tritt ja, wie im § 23 und § 24 weitläufig dargelegt, nur ein, wenn er zugleich der persönliche Schuldner ist (s. Turnau und Förster Note 5 Abs. 2 zu § 1173 BGB.). Im übrigen verweisen wir auch hier auf unsere Darlegungen im § 6, und zwar auf die sub δδ S. 14 daselbst. Daß der befriedigende Eigentümer mit dem des ersatzpflichtigen Grundbesitzes nicht identisch sein darf, ergibt sich von selbst aus dem Aufbau der Untergruppe B S. 72 (s. Note 2a zu § 1173 bei Planck [1 u. 2]).

Setzen wir den Fall, daß die Befriedigung des Gläubigers durch mehrere Eigentümer mithaftender Grundstücke gemeinschaftlich geschieht, so findet ein gemeinschaftlicher Erwerb der an der Befriedigung beteiligten Eigentümer an den auf ihren Grundstücken lastenden Hypotheken als Gesamthypothek gemäß § 1172 BGB. statt.

εε. Der befriedigende Eigentümer muß an den oder an die Eigentümer derjenigen fremden Grundstücke, an denen er die Hypothek erwerben soll, Ersatzansprüche haben. Dem Ersatzanspruch gegen den gegenwärtigen Eigentümer ist ein solcher gegen dessen Rechtsvorgänger gleichgestellt.

Der Ersatzanspruch muß gerade dem befriedigenden Eigentümer zustehen. Ein Ersatzanspruch seines Rechtsvorgängers kommt dem befriedigenden Eigentümer nur zugute, wenn ein solcher ihm übertragen wurde. Der Ersatzanspruch setzt ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen dem befriedigenden und dem anderen, bzw. den anderen Eigentümern voraus (s. auch noch Note 7 zu § 1173 bei Turnau und Förster).

Die Gesamthypothek als solche begründet nicht ohne weiteres eine Ausgleichungspflicht; es müssen vielmehr zwischen den in Betracht kommenden Eigentümern schon zur Zeit der Befriedigung obligatorische Beziehungen bestehen (s. Turnau-Förster [3] Note 7; Planck Note 4a zu § 1173 BGB.). Wir verweisen zwecks Bildung von Beispielen auf § 27. Außer anderen Gründen kann auch nach §§ 2167, 2168 BGB. ein Ersatzanspruch des Befriedigenden gegen den Eigentümer des anderen mitverhafteten Grundstückes bzw. den

Digitized by Google

1. Voraussetzungen für den Hypothekenerwerb am ersatzpflichtigen Grundbesitz ohne die ursprüngliche Forderung als Grundschuld.

Die Voraussetzungen müssen natürlich auch hier zur Zeit des Überganges der Hypothek auf den Eigentümer, also zur Zeit der Befriedigung des Gläubigers gegeben sein.

Sie sind folgende:

αα) Es muß eine rechtswirksam persönliche Forderung, und zwar auch gerade für denjenigen, an welchen der Eigentümer zahlt, bestehen.

ββ) Die persönliche Forderung muß durch rechtswirksame Gesamthypothek, welche nicht nur den eigenen Grundbesitz des Befriedigenden, sondern auch den Grundbesitz eines Dritten belastet, gesichert sein.

Bezüglich dieser Erfordernisse verweisen wir zur näheren Erläuterung auf §§ 5 und 6sub αα und ββ. Das dort Gesagte findet entsprechende Anwendung.

δδ) Der Hypothekengläubiger muß befriedigt worden sein.

Unter Befriedigung ist auch hier nicht nur Zahlung, sondern auch jede andere Art der Tilgung der Schuld, z. B. Annahme an Erfüllungs Statt, Hinterlegung und Aufrechnung zu verstehen. Auch die Hinterlegung gemäß § 1171 BGB. gehört hierher. Ob der Eigentümer sich dabei vom befriedigten Gläubiger Quittung erteilen oder das Gläubigerrecht abtreten läßt, ist dabei von gleicher Wirkung. Es ist dies im § 1173 Abs. 1 Satz 2 BGB. besonders hervorgehoben. Es heißt dort:

„Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigentümer übertragen wird."

Wie die Protokolle ergeben, soll durch jenen Satz verhütet werden, daß der befriedigende Eigentümer den Folgen des § 1173 BGB. aus dem Wege gehen kann, indem er sich die Forderung mit der Gesamthypothek vom Gläubiger abtreten läßt und dadurch dessen rechtliche Stellung überkommt (s. Turnau und Förster Note 8 zu § 1173 BGB.).

Die Befriedigung muß aber auch hier wie bei den Hypothekenerwerbern im Falle der Einzelhypothek eine freiwillige sein (s. § 6 sub γγ). Für den Fall der zwangsweisen Befriedigung gelten die Sonderbestimmungen der §§ 1181 und 1182 BGB.

Digitized by Google

δδ. Die Befriedigung des Hypothekengläubigers muß gerade durch einen Eigentümer bewirkt werden, welcher zugleich der persönliche Schuldner ist.

Der befriedigende Eigentümer soll ja die Hypothek am ersatzpflichtigen Grundbesitz als Grundschuld unter Erlöschen der persönlichen Forderung erwerben. Und das tritt ja, wie im § 23 und § 24 weitläufig dargelegt, nur ein, wenn er zugleich der persönliche Schuldner ist (s. Turnau und Förster Note 5 Abs. 2 zu § 1173 BGB.). Im übrigen verweisen wir auch hier auf unsere Darlegungen im § 6, und zwar auf die sub δδ S. 14 daselbst. Daß der befriedigende Eigentümer mit dem des ersatzpflichtigen Grundbesitzes nicht identisch sein darf, ergibt sich von selbst aus dem Aufbau der Untergruppe B S. 72 (s. Note 2a zu § 1173 bei Planck [1 u. 2]).

Setzen wir den Fall, daß die Befriedigung des Gläubigers durch mehrere Eigentümer mithaftender Grundstücke gemeinschaftlich geschieht, so findet ein gemeinschaftlicher Erwerb der an der Befriedigung beteiligten Eigentümer an den auf ihren Grundstücken lastenden Hypotheken als Gesamthypothek gemäß § 1172 BGB. statt.

εε. Der befriedigende Eigentümer muß an den oder an die Eigentümer derjenigen fremden Grundstücke, an denen er die Hypothek erwerben soll, Ersatzansprüche haben. Dem Ersatzanspruch gegen den gegenwärtigen Eigentümer ist ein solcher gegen dessen Rechtsvorgänger gleichgestellt.

Der Ersatzanspruch muß gerade dem befriedigenden Eigentümer zustehen. Ein Ersatzanspruch seines Rechtsvorgängers kommt dem befriedigenden Eigentümer nur zugute, wenn ein solcher ihm übertragen wurde. Der Ersatzanspruch setzt ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen dem befriedigenden und dem anderen, bzw. den anderen Eigentümern voraus (s. auch noch Note 7 zu § 1173 bei Turnau und Förster).

Die Gesamthypothek als solche begründet nicht ohne weiteres eine Ausgleichungspflicht; es müssen vielmehr zwischen den in Betracht kommenden Eigentümern schon zur Zeit der Befriedigung obligatorische Beziehungen bestehen (s. Turnau-Förster [3] Note 7; Planck Note 4a zu § 1173 BGB.). Wir verweisen zwecks Bildung von Beispielen auf § 27. Außer anderen Gründen kann auch nach §§ 2167, 2168 BGB. ein Ersatzanspruch des Befriedigenden gegen den Eigentümer des anderen mitverhafteten Grundstückes bzw. den

Digitized by Google

Rechtsvorgänger dieses Eigentümers entstehen. Nach diesen Vorschriften ist nämlich, wenn auf mehreren zur Erbschaft gehörigen Grundstücken eine Gesamthypothek für eine Schuld des Erblassers ruht und eins oder einige dieser Grundstücke einem Dritten vermacht sind, im Zweifel der Dritte dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Bezahlung des Gläubigers in Höhe des Teiles der Schuld verpflichtet, welcher dem Verhältnisse des Wertes des oder der vermachten Grundstücke zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht. Lassen wir also in den in Untergruppe B unterstellten Fällen den den Gläubiger in ganzer Höhe Befriedigenden den Erben sein, so wird er den Eigentümern der vermachten Grundstücke gegenüber in der aus § 2167 BGB. sich ergebenden Höhe einen Ersatzanspruch erworben haben.

2. Voraussetzungen für den Hypothekenerwerb am ersatzpflichtigen Grundbesitz mit der ursprünglichen Forderung als eigentliche Hypothek.

Die Voraussetzungen hierfür weichen von den ad 1 erörterten nur bezüglich der dort ad δδ aufgestellten ab. Damit der befriedigende Eigentümer die Hypothek am ersatzpflichtigen Grundbesitz als Hypothek der ursprünglichen Forderung mit dieser selbst erwirbt, darf er hier nicht zugleich persönlicher Schuldner sein. Denn der Erwerb der persönlichen Forderung setzt gemäß § 1143 Abs. 1 BGB. voraus, daß der Eigentümer nicht persönlicher Schuldner ist (s. § 23 b).

§ 32.

δ. Gleichwertige Fälle.

αα. In bezug auf die Form, in welcher die zur Befriedigung gelangende Hypothekenforderung die Grundstücke belastet.

Was die Frage anlangt, welcher Art das Recht auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus den Grundstücken sein darf, damit unter sonst gleichen Voraussetzungen die im § 23 geschilderten Wirkungen eintreten, so gilt in der Hinsicht das gleiche wie für die Fälle A (s. § 7a und § 14). Außer Verkehrshypotheken ohne oder mit Hypothekenbrief kommen somit noch die Sicherungshypotheken des § 1185 Abs. 2 BGB., Grundschulden und Rentenschulden in Betracht. Bei Amortisationshypotheken haben auch hier die Zinszuschläge die Bedeutung von Zahlungen auf das Kapital (s. § 7a αα Ziff. 2).

Digitized by Google

ββ. In bezug auf den Vorgang, welcher den Verlust der Forderung für den Hypothekengläubiger nach sich zieht.

§ 33.

1. Die Wirkungen sind die des § 23 auch dann, wenn wir unterstellen, daß das persönliche Schuldverhältnis durch Vereinigung von Forderung und persönlicher Schuld in einer Person, sei es in der des Gläubigers, sei es in der des persönlich schuldenden Eigentümers erlischt.

a. Die Vereinigung soll sich in der Person des Gläubigers vollzogen haben.

Dies kann wieder in verschiedener Weise geschehen sein, nämlich:

I. in der Art, daß auf den bisherigen Gläubiger auch die dingliche Verhaftung übergeht, z. B. der Gläubiger beerbt den Schuldner, er erhält auf Grund eines Vermögensübernahmevertrages (§ 311 BGB.) das ganze Vermögen des Schuldners übereignet (wozu natürlich die für die einzelnen Vermögensbestandteile vorgeschriebenen Übertragungsakte vorgenommen werden müssen).

Daß infolge dieser Vereinigung die persönliche Forderung erlischt, kann im Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts keinem Zweifel unterliegen. Bezüglich des rechtlichen Schicksals der Hypothek könnte man indessen schwanken, ob der Fall der Regel des § 1172 BGB. oder, wie wir wollen, der des § 1173 BGB. unterzuordnen ist. Würde § 1172 BGB. Anwendung finden, so wären es die Eigentümer der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich, welche die Hypothek an sämtlichen Grundstücken kraft Gesetzes erhalten.

Wenn man nach dem Buchstaben des Gesetzes verfahren wollte, so müßte man sich im Sinne der ersten Alternative entscheiden. Denn die Bestimmung im § 1172 BGB. stellt die Regelvorschrift dar, welche grundsätzlich über den Verbleib der Hypothek entscheidet, wenn die Forderung erlischt (Note 1 zu § 1172 BGB. bei Planck [3]. Und im § 1173 BGB. wird der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer eines der mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke nur der Fall gleichgestellt, daß das Gläubigerrecht auf den Eigentümer übertragen wird, oder Forderung und Schuld sich in der Person des Eigentümers vereinigen. In dem von uns jetzt unterstellten Falle ist, aber wenn auch schon eine Vereinigung, so doch keine solche in der Person des Eigentümers, vielmehr eine in der Person des bisherigen Gläubigers erfolgt.

Digitized by Google

Die Unterordnung des Falls unter die Regel des § 1173 BGB. erscheint aber dennoch unabweislich. Denn indem der Gläubiger den persönlichen Schuldner beerbt, kommt er materiell in die gleiche Lage, wie wenn er von dem letzteren vor Eintritt des Erbfalles befriedigt worden wäre. Im letzteren Falle würde ja das ihm jetzt durch den Erbfall angefallene Vermögen des persönlichen Schuldners um den Betrag seiner Hypothekenforderung vermindert sein, während er jetzt dieses Vermögen ohne solche Verminderung erhielt. Es muß deshalb im Sinne des § 1173 BGB. belanglos sein, ob der Gläubiger den wirtschaftlichen Wert seiner Forderung durch Befriedigung oder durch Vereinigung der Vermögensmasse des Schuldners mit seiner eigenen bekommt. Diese Auffassung von der Vereinigung (confusio) haben auch die Quellen des römischen Rechtes (s. § 8 Ziff. 1 ff. S. 22). Kommt also die von uns unterstellte Vereinigung auf eine Befriedigung des Gläubigers hinaus, so müssen auch die Wirkungen die gleichen wie bei einer Befriedigung sein, wobei natürlich an die Stelle des verstorbenen persönlich schuldenden Eigentümers dessen Rechtsnachfolger, der Gläubiger, tritt: Der Gläubiger erwirbt somit die Hypothek am ererbten Grundbesitz und eventuell auch noch die am Grundbesitz der Dritten, nämlich falls ihm diese oder ihre Rechtsvorgänger ersatzpflichtig werden, und zwar beide Hypotheken als Grundschuld nach § 1177 Abs. 1 BGB., wobei sich die Grundschuld am ersatzpflichtigen Grundbesitz mit der am ererbten zu einer Gesamtgrundschuld verbindet.

Eine Unterordnung des Falls unter die Vorschrift des § 1172 BGB. würde der materiellen Bedeutung dieser Vereinigung nicht gerecht werden und auch diejenigen Eigentümer am Erwerbe der Gesamthypothek des Gläubigers beteiligen, welche dem Vorgange selbst ganz fern stehen. Das Ergebnis würde auch eine ganz schiefe Rechtslage sein. Wir wollen dies an einem Beispiel veranschaulichen: Die aus der Korrealhypothek mit ihren Grundstücken dinglich Verhafteten sollen $D S_1$ und $D S_2$ sein. $D S_1$ soll zugleich persönlicher Schuldner sein. $D S_2$ soll sein Grundstück erst von $D S_1$ gekauft und dabei dessen persönliche Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen haben, ohne daß indessen der Gläubiger Gl. der Übernahme beigetreten wäre. Nun soll unser Fall eintreten: $D S_1$ stirbt und wird von Gl. beerbt. Es ist klar, daß da dem Gl. ein Rückgriffsrecht gegen $D S_2$ um seiner Eigenschaft als Rechtsnachfolger des $D S_1$ ebenso gut zustehen muß, wie es dem $D S_1$ ge-

Digitized by Google

bührt hätte, wenn dieser den Gl. bei seinen Lebzeiten befriedigt haben würde. Denn sonst wäre $D S_2$ ja durch die Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person des Gl. ohne jeden Grund auf Kosten des Nachlasses des $D S_1$ um den Betrag des Rückgriffsrechtes bereichert. Die Quellen des römischen Rechtes sprechen auch ausdrücklich aus, daß der Schuldner ein ihm zustehendes Regreßrecht nicht verliert, wenn er von der persönlichen Schuld durch Vereinigung frei wird (Windscheid, Pandekten [3] 2 § 352 Note 4). Bei der von uns abgelehnten Unterordnung des Falls unter § 1172 BGB. würde somit zwar der Ersatzanspruch gegen $D S_2$, nicht indessen auch die Gesamthypothek an den belasteten Grundstücken, dem Gl. allein kraft Gesetzes zufallen, während bei Anwendung der Regel des § 1173 BGB. sowohl der Ersatzanspruch wie die Hypotheken von dem Gläubiger als Rechtsnachfolger des Eigentümers $D S_1$, erworben werden würden.

II. in der Art, daß auf den bisherigen Gläubiger nicht auch zugleich die dingliche Verhaftung übergeht;

Beispiel: Für die Forderung des Hypothekengläubigers haften die Grundstücke d_1 und d_2. Eigentümer dieser Grundstücke sollen $D S_1$ bzw. $D S_2$ sein. $D S_1$ soll zugleich persönlicher Schuldner sein. Er soll gegen $D S_2$ einen Anspruch darauf haben, daß dieser den Gläubiger befriedigt; eine Schuldübernahme ist indessen mangels Zustimmung des Gläubigers nicht zustande gekommen. Nun kauft der Gläubiger von $D S_1$ das Grundstück d_1 und übernimmt dabei die persönliche Schuld das $D S_1$ an ihn in Anrechnung auf den Kaufpreis. Die Auflassung des Grundstückes an Gl. wird dabei zunächst ausgesetzt. Dann erlischt die persönliche Schuld des $D S_1$ an Gl. durch Vereinigung. Man wird aber auch nicht umhin können, den $D S_1$ die Hypotheken an seinem Grundstücke d_1 und am ersatzpflichtigen Grundstücke d_2 als Gesamthypothek erwerben zu lassen. Der Vorgang der Schuldübernahme unter Abzug des Betrages auf den vom Gläubiger zu zahlenden Kaufpreis wird einer Befriedigung gleichgestellt werden müssen. Die Schuldübernahme stellt sich wirtschaftlich als eine Vereinfachung der Zahlungen dar, als eine Aufrechnung derjenigen Beträge miteinander, in deren Höhe die Zahlungen sich decken. Freilich wird $D S_1$ dem Gl. gegenüber verpflichtet sein, bei der demnächst vorzunehmenden Auflassung die Löschung der Hypothek am Grundstücke d_1 zu bewilligen.

Entsprechend wird der Vorgang aber immer bei Vereinigungen

Digitized by Google

von Forderung und Schuld in dieser Art aufzufassen sein, so daß grundsätzlich eine Unterordnung unter die Regel des § 1173 Abs. 1 bzw. Abs. 1 und 2 BGB. gerechtfertigt erscheint.

Die Ansichten über die Behandlung der in diesem Paragraphen unterstellten Fälle sind geteilt. Planck ist, wie wir ad a I, der Meinung, daß eine Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person eines der Eigentümer der belasteten Grundstücke im Sinne des § 1173 BGB. dann eintritt, wenn dieser zugleich der persönliche Schuldner ist und von dem Gläubiger beerbt wird (Note 2 b γ zu § 1173 BGB. [1/2]). Dagegen wollen Turnau und Förster nur diejenige Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person der Befriedigung des Gläubigers gleichstellen, welche sich in der Person des Eigentümers vollzieht (s. Note II 8 zu § 1173 BGB. Liegenschaftsrecht). Der gleichen Ansicht ist Fuchs in seinem Grundbuchrecht (Note 4 c zu § 1173 BGB.).

b. Die Vereinigung soll sich in der Person des persönlich schuldenden Eigentümers vollzogen haben.

Das ist geschehen, wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger beerbte oder wenn ihm die Forderung, sei es durch Rechtsgeschäft, sei es kraft Gesetzes, übertragen wurde.

Für diese Fälle sind angesichts des Wortlautes der Vorschrift im § 1173 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Kommentatoren einig, daß die Grundsätze des § 1173 Platz greifen müssen. Denn es liegt eine Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person des Eigentümers vor. Demgemäß erlangt der persönliche Schuldner die Hypotheken des Gläubigers nicht im ganzen Umfange, vielmehr nur am eigenen und dem etwa ersatzpflichtigen Grundbesitz. Im übrigen erlöschen die Hypotheken.

§ 33 a.

2. Den sub 1 beschriebenen Fällen stehen diejenigen gegenüber, in welchen sich das Gläubigerrecht nur mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Das tritt in der Person des Gläubigers ein, z. B. wenn ihm von dem Eigentümer, mag dieser zugleich persönlicher Schuldner sein oder nicht, das Eigentum am belasteten Grundstück übertragen wird oder wenn er den mit dem persönlichen Schuldner nicht identischen Eigentümer beerbt. Es geschieht in der Person des Eigentümers, wenn dieser nicht zugleich persönlich schuldet und ihm das Gläubigerrecht des Gläubigers übertragen wird. Nach den

Digitized by Google

allgemeinen über die Abtretung geltenden Grundsätzen (§§ 398, 401 bzw. 412 in Verbindung mit §§ 889, 1153 BGB.) müßte in solchen Fällen der Gläubiger bzw. der Eigentümer die Forderung genau in der Beschaffenheit behalten bzw. erwerben, in welcher sie vor der Vereinigung bestand, insbesondere ohne jede Veränderung in ihrer Ausgestaltung mit Hypotheken. Das läßt das BGB. indessen tatsächlich nur insoweit eintreten, als die Vereinigung in der Person des Gläubigers sich vollzieht. Geschieht sie hingegen in der Person des Eigentümers, so greift wieder die Vorschrift im § 1178 Abs. 1 Satz 2 BGB. Platz. Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer steht es danach gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigentümer übertragen wird (s. Planck § 1173 Note 2b β [1/2]).

Demgemäß erhält der Eigentümer in diesen Fällen die Hypothek nach § 1173 BGB. nur am eigenen und an dem etwa ersatzpflichtigen Grundbesitz, während sie im übrigen erlischt.

Diese Vereinigung von Forderung und Eigentum in der Person des nicht persönlich schuldenden Eigentümers hat nichts mit einer materiellen Befriedigung des Gläubigers zu tun. In der Tat sind es Zweckmäßigkeitsgründe, welche den Gesetzgeber zum Erlaß der positiven Vorschrift im § 1173 Satz 2 BGB. bestimmt haben. Es soll dadurch verhütet werden, daß der befriedigende Eigentümer den Beschränkungen im Hypothekenerwerbe gemäß § 1173 aus dem Wege geht, indem er sich die Forderung mit der Gesamthypothek vom Gläubiger abtreten läßt und dadurch dessen rechtliche Stellung im ganzen Umfange überkommt, wie es sich tatsächlich in einzelnen Gegenden Deutschlands eingebürgert hat, daß der Zahlende sich regelmäßig nicht Quittung geben, vielmehr die Forderung abtreten läßt (Planck Note 1 Abs. 2 zu § 1173; Turnau und Förster Note 8 zu § 1173 BGB.). Dieses Motiv spricht dafür, daß nur die Übertragung der Hypothekenforderung auf den Eigentümer durch Rechtsgeschäft der Befriedigung gleichzustellen ist. Planck und andere wollen indessen auch eine kraft Gesetzes erfolgende Übertragung, z. B. vermöge Erbganges, der Befriedigung im Sinne des § 1173 BGB. gleichstellen (s. Turnau und Förster in Note 8 zu § 1173 BGB.; Planck Note 2bβ zu § 1173 [1/2].)

§ 33b.

3. Wir stellten fest, daß bei der Einzelhypothek der Befriedigung des Gläubigers durch den persönlich schuldenden Eigentümer der

Digitized by Google

Fall gleichwertig ist, in welchem der Gläubiger dem letzteren nach § 397 BGB. die Schuld durch Vertrag erläßt (s. § 8 Ziffer 2 S. 24). Auch bei der Gesamthypothek wird man einen Erlaßvertrag im Sinne des § 397 BGB. der Befriedigung des Gläubigers gleichstellen müssen, wenngleich dies im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen wird. Denn der Erlaßvertrag im Sinne des § 397 BGB. bewirkt den Verlust der Forderung für den erlassenden Gläubiger in der Gesamtheit ihrer rechtlichen Beziehungen: der Gläubiger kann künftig weder mit der persönlichen noch mit einer dinglichen Klage Befriedigung wegen seiner Forderung begehren. Es soll ja beim Erlaßvertrage dem Schuldner nach der übereinstimmenden Absicht der Beteiligten das gleiche Ergebnis zugewandt werden, welches er sonst nur durch materielle Befriedigung des Gläubigers und dem gleichwertige Vorgänge erreicht. Deshalb müssen dem persönlich schuldenden Eigentümer infolge des Erlasses eben die Vorteile zufallen, welche er durch materielle Befriedigung seines Gläubigers erlangt hätte. Er muß deshalb insbesondere auch dieselben Hypothekenerwerbe wie der befriedigende Eigentümer unter sonst gleichen Voraussetzungen machen; es hat also die Vorschrift im § 1173 BGB. Anwendung zu finden.

Wollte man den Fall nicht der Regel im § 1173 BGB. unterordnen, so könnte nur noch eine Anwendung der Vorschrift im § 1172 BGB. auf ihn in Frage kommen. Das indessen dann eintretende Ergebnis wäre viel weniger befriedigend, als das zuvor erörterte. Denn dann würden die Hypotheken sämtlichen Eigentümern der belasteten Grundstücke wieder gemeinschaftlich zufallen, somit auch diejenigen unter den Eigentümern Hypothekenerwerbe und zwar nicht nur am eigenen, sondern auch am fremden Grundbesitz machen, welche gar keinen Anteil an den Vorgängen haben, welche den Gläubiger zum Abschluß des Erlaßvertrags bestimmten. Setzen wir z. B. den Fall, daß der Gläubiger dem persönlich schuldenden Eigentümer die Schuld schenkungshalber erläßt. Schwerlich wird es in seinen Absichten liegen, dadurch auch die übrigen Eigentümer an dem Erwerbe der ihm bis dahin zustehenden Hypotheken zu beteiligen (Koch, Allgemeines Landrecht Note 2 zu § 378 I. 16).

Natürlich muß ein wahrer Erlaßvertrag im Sinne des § 397 BGB. vorliegen. Das ist aber z. B. dann nicht der Fall, wenn der Gläubiger sich darauf beschränkt, dem persönlichen Schuldner die Schuld nach ihrer persönlichen Verwertbarkeit zu erlassen. Eine dahingehende Einigung hätte keine dingliche Bedeutung, würde die

Digitized by Google

dingliche Verhaftung des persönlich schuldenden wie der mitverhafteten Eigentümer unberührt lassen und dem persönlichen Schuldner nur eine Einrede an die Hand geben, falls sich der Gläubiger dennoch unterstehen sollte, eine persönliche Klage gegen ihn zu erheben. Für die dinglichen Klageberechtigungen des Gläubigers wäre die Forderung hier als fortbestehend anzusehen, und in den Hypothekenverhältnissen würde gar keine Veränderung eintreten (Pactum de non petendo, s. Planck Note 2 zu § 397 BGB. [1/2]).

Ebensowenig lassen sich natürlich Vereinbarungen mit folgendem Inhalt einer Befriedigung des Gläubigers bezüglich des Schicksals der Hypotheken gleichstellen:

a. eine Abrede, nach welcher der Gläubiger einem Eigentümer, mag er persönlicher Schuldner sein oder nicht, die dingliche Haftung erläßt. Dieser Eigentümer steht einem Befriedigenden nicht gleich. Er erwirbt auch nicht einmal die Hypothek an seinem eigenen Grundstück. Die Hypothek erlischt vielmehr nach § 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB. auf diesem Grundstücke, aber auch nur unter der Voraussetzung, daß in jener Abrede schlechthin ein Verzicht auf die Hypothek zu erblicken ist und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird; bis dahin steht dem betreffenden Eigentümer nur eine Einrede gegen etwaige Inanspruchnahme vermittels der dinglichen Klage zu. Die Hypotheken an den übrigen verhafteten Grundstücken bleiben dem Gläubiger ungeschmälert (Note 3 zu § 1175 bei Planck [1/2]; Note 2 zu § 1173 bei Turnau und Förster).

b. Eine Abrede, nach welcher der Gläubiger bei einem Gesamtschuldverhältnisse einem seiner Gesamtschuldner, welcher außer anderen dinglich Verhafteten auch mit seinem Grundstück haftet, die Schuld erläßt. Denn damit wird eine Tilgung des Schuldverhältnisses in der Gesamtheit seiner Beziehungen selbst dann nicht herbeigeführt, wenn dem betreffenden Schuldner nicht nur die dingliche, sondern auch die persönliche Haftung erlassen wird. Wird diesem Gesamtschuldner nur die persönliche Schuld erlassen, so haftet er dinglich weiter und zwar für eine fremde Schuld. Wird ihm nur die dingliche Haftung erlassen, so gilt das sub a Gesagte. Weder in dem einen noch in dem anderen Falle macht er einen Erwerb von Hypotheken.

Turnau und Förster und auch Fuchs wollen das Erlöschen der persönlichen Forderung durch dinglichen Erlaßvertrag (§ 397 BGB.) grundsätzlich nie der Befriedigung des Gläubigers in Ansehung des Verbleibs der Hypotheken gleichgestellt sehen (s. Note 2 bzw. Note 2a

Digitized by Google

zu § 1173 BGB.). Turnau und Förster sind dabei folgender Meinung: „Erlischt die Forderung allen Eigentümern — also auch dem persönlich haftenden — gegenüber, so liegt ein Fall des § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. vor, und die Gesamthypothek steht nach § 1172 Abs. 1 allen Eigentümern gemeinschaftlich zu." Wir wiesen bereits darauf hin, wie viel weniger eine derartige Regelung dem Vorgange nach der Verkehrsnormal gerecht werden würde als eine Anwendung der Regel des § 1173 BGB. Der Erwerb der Gesamthypothek durch alle Eigentümer gemeinschaftlich gemäß § 1172 BGB. erscheint nur als Wirkung eines Erlasses gerechtfertigt, welcher vom Gläubiger ausdrücklich zugunsten sämtlicher Eigentümer abgegeben wird.

§ 33c.

4. Unterstellen wir in dem sub B (vor § 22) an die Spitze gestellten Normalfalle an die Stelle der Befriedigung des Hypothekengläubigers, daß dieser mit dem persönlich schuldenden Eigentümer einen sog. negativen Anerkenntnisvertrag abschloß, so kommt es zur Beurteilung des damit gegebenen Tatbestandes auf Zweck und Sinn des Anerkenntnisvertrages im einzelnen Falle an. Diese Art von Verträgen, in denen der Gläubiger dem Schuldner gegenüber anerkennt, daß das Schuldverhältnis nicht besteht, hat zweierlei Funktionen, je nachdem ein Schuldverhältnis bestand oder nicht. Im ersten Fall wird durch dieselben das Verhältnis zum Erlöschen gebracht; im zweiten das Nichtbestehen unter den Beteiligten festgestellt. Ein negativer Anerkentnisvertrag der letzteren Art kann natürlich für eine Gleichstellung mit der Befriedigung nicht in Frage kommen: der Verbleib der Hypotheken, welche für das nicht zur Entstehung gelangte Schuldverhältnis etwa bestellt wurden, regelt sich nach § 1172 BGB. Dagegen wird von dem negativen Anerkenntnisvertrage der ersten Art das Entsprechende wie von dem dinglichen Erlaßvertrage des § 397 BGB. gelten müssen, vorausgesetzt natürlich auch hier, daß die Beteiligten einen Untergang der persönlichen Forderung in der Gesamtheit ihrer Beziehungen beabsichtigten. Wir verweisen auf unsere Ausführungen im § 33b.

Anderer Meinung bezüglich der Bedeutung des negativen Anerkenntnisvertrages sind Turnau und Förster sowie Fuchs. Bei Planck haben wir ein Eingehen auf diese Fälle nicht gefunden.

Zu 3 und 4. Da die Ansichten darüber, welche Wirkungen dem Abschlusse eines wahren Erlaßvertrages bzw. eines negativen

Digitized by Google

Anerkenntnisvertrages bezüglich des Schicksals der Hypotheken beizumessen sind, in der Literatur auseinandergehen, werden Gläubiger und persönlich schuldender Eigentümer, welche weder beim Grundbuchrichter noch bei Dritten Schwierigkeiten begegnen wollen, gut tun, Rechtsformen zu wählen, welche sicherer als Erlaß- und negativer Anerkenntnisvertrag dem Eigentümer den Hypothekenerwerb nach § 1173 BGB. verbürgen. Das würde z. B. mit einer Quittung erreicht werden, in welcher der Gläubiger dem persönlich schuldenden Eigentümer gegenüber bekennt, von ihm befriedigt worden zu sein und keinerlei Ansprüche mehr an ihn erheben zu können. Eine derartige Quittung, in grundbuchmäßiger Form ausgestellt, würde zweifellos den persönlich schuldenden Eigentümer, welchem sie ausgehändigt wird, jedem Dritten und jeder Behörde gegenüber zur Geltendmachung des Hypothekenerwerbes aus § 1173 BGB. legitimieren. (Über die rechtliche Bedeutung der Quittung s. Planck [1 u. 2] Note 5 zu § 368 BGB.)

§ 34.

Fortsetzung.

Wollten wir in dem unterstellten Normalfalle B (hinter § 21) an die Stelle des Umstandes, daß der Gläubiger von einem der Eigentümer befriedigt wird, die Forderung durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins, welche der Forderung, nicht dem dinglichen Rechte, gesetzt waren, durch Rücktritt vom Vertrage (§§ 346 ff. BGB.), durch vollzogene Wandelung (§§ 462, 467 BGB.) erlöschen lassen, so könne nicht § 1173, vielmehr § 1172 BGB. zur Anwendung. Die Hypothek würde den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zufallen.

§ 35.

γ. In bezug auf die Zeit der Entstehung des dinglichen Rechtes.

Hier kann auf das in § 9 und § 16 Gesagte verwiesen werden, was entsprechend Anwendung findet (Planck [1 u. 2] Note 6 und 8 zu § 1173; Note 4 d zu § 1192 das.).

§ 36.

ε. Die Behandlung derjenigen Fälle im BGB., bei welchen die Merkmale der sub B unterstellten Fälle nur in Ansehung eines Teilbetrages der Forderung vorliegen.

1. Wir hatten in der Untergruppe B S. 72 unterstellt, daß einer der Eigentümer der mitverhafteten Grundstücke den Gläubiger in ganzer

Digitized by Google

Höhe befriedigte, und daß, wenn ihm dadurch ein Eigentümer eines mitverhafteten Grundstückes ersatzpflichtig wurde, dies in ganzer Höhe geschah. Die im § 23 erörterten Grundsätze des § 1173 BGB. finden aber natürlich auch dann Anwendung, wenn wir annehmen, daß der Gläubiger der Gesamthypothek von einem der Eigentümer nur zum Teil befriedigt wird und daß ihm ein anderer Eigentümer nur in Höhe eines Teils seiner Aufwendungen ersatzpflichtig wird. Das Prinzip der Regelung bleibt dasselbe; nur das Maß seiner Anwendungen gestaltet sich je nach dem Umfange, in welchem seine Voraussetzungen gegeben sind, verschieden.

a. Wenn wir unterstellen, daß der Gläubiger nur zum Teil befriedigt wird, bleibt ihm die Gesamthypothek für seine Restforderung an allen belasteten Grundstücken, und nur in Höhe jenes Teils findet im Rahmen der Regeln im § 1173 BGB. ein Hypothekenerwerb des befriedigenden Eigentümers statt. Der Resthypothek des Gläubigers steht dabei der Vorrang vor den dem Befriedigenden anfallenden Hypotheken nach § 1176 BGB. zu. Im Übrigen verweisen wir wegen des Rangverhältnisses der sich in diesen Fällen bildenden verschiedenen Hypotheken auf § 10 und § 17 (s. § 1173 BGB. Note 4 b δ bei Planck [3]).

b. Nehmen wir an, daß der befriedigende Eigentümer nur in Höhe eines Teils der dem Gläubiger gezahlten Summe Ersatzansprüche an die gegenwärtigen oder früheren Eigentümer anderer Grundstücke erlangt, so fällt ihm die Hypothek am ersatzpflichtigen Grundbesitz nur in Höhe des Betrages seines Ersatzanspruches zu.

2. Die im § 23 erörterten Grundsätze finden weiter auch dann Anwendung, wenn wir dem befriedigenden Eigentümer von den mit der Hypothek belasteten Grundstücken nicht nur eins, vielmehr mehrere gehören lassen. Er erwirbt dann die Hypothek natürlich an allen diesen Grundstücken und zwar als Gesamtgrundschuld bzw. Gesamthypothek. Es fällt ihm also in solchen Fällen schon eine Gesamthypothek zu, ohne daß ein weiterer Hypothekenerwerb an ersatzpflichtigem Grundbesitz dazu nötig ist. Erwirbt aber der befriedigende Eigentümer mit Rücksicht auf das Bestehen von Ersatzansprüchen auch noch Hypotheken an Grundstücken Dritter, so verbindet sich auch hier die ihm am eigenen Grundbesitz zufallende Gesamthypothek mit den Hypotheken am ersatzpflichtigen zu einer Gesamthypothek (s. Note 4 b γ zu § 1173 BGB. bei Planck [1/2]).

Digitized by Google

3. Unterstellen wir, daß dem Eigentümer, welcher den Gläubiger befriedigt, für denselben Ersatzanspruch mehrere Eigentümer mitbelasteter Grundstücke haften, oder daß dem einen Ersatzpflichtigen mehrere mit der ursprünglichen Gesamthypothek belastete Grundstücke gehören, so erstreckt sich die Gesamthypothek für den Ersatzanspruch auch auf diese Grundstücke (s. Planck aaO.).

4. Wir können uns auch den Fall vorstellen, daß an der Befriedigung des Gläubigers verschiedene Eigentümer mitwirken, indem der eine ihm diesen, der andere ihm jenen Betrag zahlt. Dann liegen so viele nach § 1173 BGB. zu entscheidende Tatbestände vor, als befriedigende Eigentümer da sind. Die selbständig nebeneinander entstehenden Teilhypotheken haben dabei gleichen Rang untereinander.

5. Endlich wollen wir den Fall setzen, daß dem befriedigenden Eigentümer verschiedene Ersatzansprüche entstehen. Dann wiederholt sich in der Person des Befriedigenden ein Erwerb nach § 1173 Abs. 2 BGB. so oft, als ihm selbständige Ersatzansprüche entstehen. Planck gibt zur Veranschaulichung dieses Falls folgendes Beispiel: Belastet sind drei Grundstücke und zwar mit einer Gesamthypothek von 3000 M. Unter den drei Eigentümern dieser Grundstücke besteht eine Ausgleichungspflicht zu gleichen Teilen, also in Höhe von je 1000 M. Befriedigt nun einer von ihnen den Gläubiger in ganzer Höhe, so macht er folgende Hypothekenerwerbe: den einer Einzelhypothek an seinem eigenen Grundstücke in Höhe von 1000 M., den einer Gesamthypothek in gleicher Höhe am eigenen und an dem Grundstücke des einen Ersatzpflichtigen und den einer Gesamthypothek ebenfalls in gleicher Höhe am eigenen und am Grundstücke des anderen Ersatzpflichtigen (s. Planck Note 4 b γ).

Beispiele für die vorstehend ad 1 bis 5 unterstellten Fälle finden sich in großer Anzahl bei Turnau und Förster (Note II 4, 7 und 10 zu § 1173 BGB.).

§ 37.

ζ. Fälle, in denen der den Gesamthypothekengläubiger befriedigende Eigentümer eines der belasteten Grundstücke um gewisser in seiner Person gegebener Eigenschaften auf Grund positiver Bestimmungen des Obligationenrechtes usw. die ursprüngliche Forderung erwirbt (§§ 426 Abs. 2, 774, 268, 1150 BGB.; § 225 KO.).

1. Gemeint sind hier die im § 19 geschilderten Fälle. Danach erwirbt der befriedigende Eigentümer, wenn er zugleich

Digitized by Google

Gesamtschuldner, Bürge, Mitbürge usw. ist, die persönliche Forderung in bestimmter Höhe aus Gründen des Obligationenrechts usw. Die Frage ist nun die, ob, insoweit als der Befriedigende die persönliche Forderung des ursprünglichen Gläubigers auf Grund positiver Bestimmungen anderer Rechtsgebiete als des Hypothekenrechtes erwirbt, für seinen Erwerb an den mit der Forderung verbundenen Hypotheken die Konsequenzen aus dem akzessorischen Charakter der Hypothek entscheidend sind, oder ob auch in solchen Fällen die Vorschriften im § 1173 BGB. Platz greifen. Die praktische Bedeutung des Ausfalls der Frage in diesem oder in jenem Sinne liegt auf der Hand. Ist der akzessorische Charakter der Hypothek maßgebend, so fallen dem Befriedigenden die Hypotheken, soweit er die Gläubigerforderung nach § 426 Abs. 2, §§ 774, 268, 1150 BGB.; § 225 KO. erwirbt, an sämtlichen damit belasteten Grundstücken zu. Regelt sich hingegen der Hypothekenerwerb nach § 1173 BGB., so kommt für den Befriedigenden nur ein Hypothekenerwerb am eigenen und am ersatzpflichtigen Grundbesitz in Betracht und ein Erwerb derjenigen Hypotheken, welche für die erworbene Forderung etwa noch an sonstigen Grundstücken bestellt sind, findet grundsätzlich niemals statt.

Die Frage ist im Sinne der ersten Alternative zu beantworten, d. h. der akzessorische Charakter der Hypotheken entscheidet. Wir nehmen zur Begründung Bezug auf unsere Ausführungen im § 19. Denn der Befriedigende erwirbt die Forderung in Höhe der betreffenden Summen (z. B. im Falle des § 426 Abs. 2 BGB., soweit er von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann), auf Grund von Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse, des Konkursrechtes usw. um der Forderung willen, nicht wie bei der Regel des § 1143, um der Hypothek willen. Er erwirbt ja in den Tatbeständen des § 426 Abs. 2 BGB. usw. die Forderung zu den genannten Beträgen ohne Rücksicht, ob sie durch eine Hypothek an seinem eigenen Grundbesitz gesichert ist oder nicht. Der Erwerb der mit der Forderung verbundenen Nebenrechte, insbesondere der Hypotheken und Pfandrechte, ist die Folge des Erwerbs der Forderung gemäß § 412 in Verbind. mit § 401 BGB. Bei dem Sachverhalte des § 1143 BGB., welcher allerdings der Regel des § 1173 BGB. untersteht, ist umgekehrt, wie die Motive zu § 1143 BGB. zweifelsfrei ergeben, der Erwerb der persönlichen Forderung die Folge des Erwerbs der Hypothek, insofern als die Gesetzgeber in

Digitized by Google

erster Linie die Feststellung trafen, der befriedigende nicht persönlich schuldende Eigentümer müsse die Hypothek am eigenen Grundstück erwerben, und erst in zweiter Linie sich dahin entschieden, die Hypothek mit der persönlichen Forderung auszustatten.

Für den Fall eines Erwerbs der ursprünglichen Forderung aus den Gründen des § 1143 Abs. 1 BGB. schreibt Abs. 2 ebenda die Geltung der Vorschrift im § 1173 BGB., wenn für die Forderung eine Gesamthypothek besteht, ausdrücklich vor. An einer entsprechenden Bestimmung für die jetzt in Rede stehenden Sachverhalte des § 426 Abs. 2 BGB. usw. fehlt es hingegen. Auch das läßt eine Anwendung der Vorschrift im § 1173 BGB. auf letztere Tatbestände als ausgeschlossen erscheinen. Der Befriedigende erwirbt somit, soweit er die Forderung erwirbt, die Hypotheken, welche dafür bestellt sind, im ganzen Umfange, und es kommt insbesondere, was die dafür an fremden Grundstücken bestellten Hypotheken anlangt, nicht darauf an, ob ihm die Eigentümer dieser Grundstücke oder ihre Rechtsvorgänger ersatzpflichtig sind oder nicht.

Ebensowenig übrigens, wie der Hypothekenerwerb des Befriedigenden in den Fällen des § 426 Abs. 2 BGB. usw. den Beschränkungen des § 1173 BGB. unterliegt, sobald zufällig in der Person des Befriedigenden zugleich die Merkmale des im § 1173 BGB. geregelten Tatbestandes gegeben sind, ebensowenig unterliegt sein Erwerb den Beschränkungen des § 1174, sobald zufällig in seiner Person zugleich dessen Voraussetzungen gegeben sind. Die Gründe sind dieselben.

2. Es kann nun vorkommen, daß in der Person des befriedigenden Eigentümers nur bezüglich eines Teilbetrags der persönlichen Forderung ein Erwerb der letzteren auf Grund positiver Bestimmungen des Rechts der Schuldverhältnisse (§§ 426 Abs. 2, 774, 268 BGB. usw.) stattfindet. Wir wollen z. B. unterstellen: Der Gesamtschuldner A, welcher für die Gesamtschuld auch noch mit seinem Grundstück neben anderen dinglich verhafteten Eigentümern haftet, bezahlt den Gläubiger in Höhe seiner ganzen Forderung von 900 M., kann aber von den Gesamtschuldnern B und C nur in Höhe von je 300 M. Ausgleichung verlangen. Dann ist für den Umfang seines Hypothekenerwerbes in Höhe von zweimal 300 M. der akzessorische Charakter der Hypothek bestimmend; darüber hinaus regeln sich die Wirkungen der von ihm im ganzen Umfange vorgenommenen Befriedigung des Hypothekengläubigers nach den Grund-

Digitized by Google

sätzen des Hypothekenrechts, also im vorliegenden Beispiel nach § 1163 Abs. 1 BGB. in Verbindung mit § 1173 BGB. Wenn also noch andere Grundstücke als die eigenen des Befriedigenden und diejenigen der Ausgleichungspflichtigen mit Hypotheken für die Gesamtschuld belastet sind, so erwirbt der zahlende Gesamtschuldner A zwar in Höhe von 600 M. auch die Hypotheken an jenen Grundstücken, nicht aber auch in Höhe des Restes von 300 M. In Höhe dieses Restes erlöschen vielmehr nach § 1173 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Hypotheken an sämtlichen fremden Grundstücken.

3. Sowohl Turnau und Förster wie auch Planck und Fuchs wollen die Befriedigung durch einen ausgleichungsberechtigten Gesamtschuldner grundsätzlich der Regel des § 1173 BGB. unterstellen, soweit zugleich dessen Voraussetzungen gegeben sind (s. Turnau und Förster Note 7 zu § 1173; Planck [3] Note 4a Abs. 1 zu § 1173; Fuchs Note 7 zu § 1173).

Ihre Ansicht dürfte dem Wesen der Vorschrift im § 426 Abs. 2 BGB. und dem Verhältnis dieser Bestimmung zu denjenigen des Hypothekenrechts nicht gerecht werden.

Der von uns abgelehnten Ansicht ist aber auch das KG. in dem Beschl. des 1. ZS. vom 30. 3. 03 bei Mugdan und Falkmann 9, 317: „Eintragung des Gesamtschuldners, dem die Forderung nach Bezahlung abgetreten ist“ (BGB. § 1176).

§ 38.

η. Die gesetzgeberischen Motive für die Regelung der in Untergruppe B unterstellten Fälle.

1. Wir stellten im § 23 fest, daß auch bei der sub B unterstellten Gesamthypothek die einfache bzw. die Gesamthypothek, welche der befriedigende Eigentümer erwirbt, je nachdem er als persönlich schuldender oder nicht persönlich schuldender Eigentümer zahlt, eine Grundschuld oder eine eigentliche Hypothek für die gleichzeitig auf den Befriedigenden übergehende ursprüngliche Forderung ist (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. bzw. § 1143 BGB.). Beide Eventualitäten sind vom Gesetzgeber im § 1173 BGB. gemeinschaftlich geregelt. Die gemeinsame Zusammenfassung beider Fälle in einem Paragraphen war möglich, weil nur noch das Schicksal der dinglichen Berechtigungen des Gläubigers in Frage kommen konnte, und dieses in beiden Fällen eine übereinstimmende Regelung erfahren sollte. Die Wirkung der Befriedigung auf die persönliche Forderung er-

Digitized by Google

gab sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Rechts der Schuldverhältnisse (§ 362 BGB.) bzw. aus der Sonderbestimmung im § 1143 Abs. 1 BGB.

2. Dem Gesetzgeber boten sich, was den Verbleib der Hypotheken anlangt, verschiedene Möglichkeiten der gesetzlichen Regelung. Er hätte die Gesamthypothek des Gläubigers der Regel des § 1172 Abs. 1 BGB. gemäß als Gesamthypothek auf alle Eigentümer gemeinsam übergehen lassen können. Er hätte aber auch festsetzen können, daß die Gesamthypothek im ganzen Umfange, so wie sie dem Gläubiger zustand, dem befriedigenden Eigentümer zufiel: dann wären auf ihn auch stets die Hypotheken an fremden Grundstücken kraft Gesetzes übergegangen ohne Unterschied, ob ihm die Eigentümer dieser Grundstücke oder deren Rechtsvorgänger ersatzpflichtig waren oder nicht.

Beide Eventualitäten hat das Gesetz abgelehnt. Die Motive sind folgende gewesen, wie sich aus den vorliegenden Materialien ergibt.

An dem akzessorischen Charakter der Hypothek als ein unselbständiges Recht sollte festgehalten werden. Nur soweit praktische Erwägungen und Rücksichten auf die Bedürfnisse des Verkehrs dies als zweckmäßig erscheinen ließen, sollte davon abgesehen werden, die Konsequenzen aus jener inneren Struktur der Hypothek zu ziehen. Diese Erwägungen und Rücksichten nötigen aber, so ist der Standpunkt des Gesetzes, vor allem dazu, im Falle der Befriedigung des Hypothekengläubigers die Hypothek bzw. die Hypotheken nicht schlechthin erlöschen, sie vielmehr, sei es mit, sei es ohne die persönliche Forderung in gewissem Maße auf den Eigentümer, wenn er der Befriedigende ist, kraft Gesetzes übergehen zu lassen.

Sämtliche Eigentümer an dem Erwerb der Gesamthypothek zu beteiligen, indem man den Fall der Regel des § 1172 Abs. 1 BGB. unterstellte, lehnte man ab. Die Mot. haben dafür folgende Gründe: Da die Befriedigung nur aus dem Vermögen des einen Eigentümers erfolge, so könne auch nur dieser als Hypothekenerwerber in Betracht kommen. Da aber für den einen Eigentümer der Grund seines Hypothekenerwerbs die von ihm vorgenommene Befriedigung sei, so müsse sein Erwerb sich grundsätzlich auch auf den der Hypotheken am eigenen Grundbesitz beschränken. Es wäre grundsätzlich nicht zu rechtfertigen, dem befriedigenden Eigentümer auch dingliche Rechte an den Grundstücken der anderen Eigentümer

Digitized by Google

zu verleihen. Nur soweit diese ihm durch die von ihm auf sich genommene Befriedigung ersatzpflichtig würden, erscheine es angezeigt, seinem Erwerb auch die Hypotheken an dem ersatzpflichtigen Grundbesitze zu unterwerfen. Wolle man darüber hinausgehen, so könne ja dann der Eigentümer die Hypothek auf seinem Grundstücke löschen lassen und an einem fremden Grundstücke geltend machen, ohne daß dies — wie im Falle des Vorliegens von Ersatzansprüchen — nach der allgemeinen Rechtsmoral irgendwie begründet erscheine. Wenn dann der befriedigt habende Eigentümer wieder von dem Eigentümer des fremden Grundstücks befriedigt werde, könne sich der Vorgang entsprechend wiederholen, und so schließlich der Erfolg eintreten, daß der zuletzt belangte Eigentümer den ganzen Betrag der Gesamthypothek zahlen müsse (s. Planck Note 1 Abs. 1 zu § 1173 BGB.).

Aus diesen Gründen kam es zu der Regelung des Falls in der aus § 1173 BGB. Abs. 1 und 2 ersichtlichen Art und Weise.

Zweite Hauptgruppe von Fällen.

Der den Hypothekengläubiger Befriedigende hat an den mit der Hypothek belasteten Grundstücken überhaupt kein Eigentum.

§ 39.

Wir stellten bereits fest (§§ 20), daß grundsätzlich für das BGB. nach dem von ihm eingenommenen Standpunkte in den Fällen, in welchen sich die Forderung für die Gläubiger aus diesem oder jenem Grunde erledigt, lediglich die Eigentümer der belasteten Grundstücke als Erwerber der dinglichen Rechte, Hypothek oder Grundschuld, in Betracht kommen. Denn der Grundstückseigentümer, der die Hypothek bestellt, scheidet damit — das ist die Auffassung des Gesetzgebers — nicht den durch die Hypothek repräsentierten Wertteil seines Grundstückes aus seinem Vermögen in der Weise aus, daß dieser Teil nicht mehr zu seinem Vermögen gehört, bindet ihn vielmehr nur für einen ganz bestimmten Zweck. Wenn dieser Zweck sich erledigt und damit die Gebundenheit aufhört, muß deshalb das Eigentum wieder seine volle Wirksamkeit enthalten. Es steht dann fest, daß die Bindung des Vermögensteils zu dessen Ausscheidung aus dem Vermögen des Grundstückseigentümers nicht geführt hat. In Verfolg dieser Auffassung kann es immer nur der Eigentümer des belasteten Grundstücks sein, welcher als Erwerber der für den Gläubiger gegenstandlos ge-

Digitized by Google

worbenen Hypotheken in Frage kommt. Er ist gewissermaßen als der eventuell eingetragene Inhaber solcher Hypotheken usw. anzusehen, und was er aus seinem Grundstücke bei der Zwangsvollstreckung erhält, hat keineswegs die Bedeutung einer Befriedigung wegen eines ihm zustehenden Anspruches. Denn ihm wird nicht etwas geleistet, was bis dahin außerhalb seines Vermögens war; vielmehr wird lediglich ein Bestandteil seines Vermögens in Geld umgesetzt (s. Prot. 3, 723, 753).

Hätte das BGB. den vorstehend erörterten Standpunkt konsequent durchgeführt, so würde sich die jetzt unterstellte zweite Hauptgruppe von Fällen mit wenigen Worten abmachen lassen. Da grundsätzlich die Hypothekenforderung als solche infolge Befriedigung des Gläubigers durch den Nichteigentümer, mag dieser persönlicher Schuldner sein oder nicht, erlöschen muß (§§ 362, 364, 372, 378, 389 BGB.), so würden die Regelvorschriften im § 1163 bzw. § 1172 BGB. Platz zu greifen haben, d. h. die Einzelhypothek würde der Alleineigentümer allein, die Gesamthypothek die Gesamtheit der Eigentümer der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich kraft Gesetzes erwerben, wobei sich die Hypotheken nach § 1177 Abs. 1 BGB., da den Erwerbern nicht zugleich die Forderung zustünde, in Grundschulden verwandeln würden, für welche in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes die für die untergegangene Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend blieben.

Tatsächlich durchbricht indessen das BGB. das dargelegte Prinzip in einer bestimmten Gruppe von Tatbeständen, deren charakteristische Merkmale die sind, daß der befriedigende Nichteigentümer der persönliche Schuldner ist und durch die Befriedigung des Gläubigers den Eigentümern der belasteten Grundstücke oder ihren Rechtsvorgängern gegenüber ersatzberechtigt wird (§§ 1164, 1174 BGB.). In solchen Fällen tritt in die Reihe der als Hypotheken erwerber in Betracht kommenden Personen ein Nichteigentümer ein.

Mit Rücksicht auf diese Eventualitäten ergeben sich für uns im Rahmen dieser zweiten Hauptgruppe bei Anlegung des alten Einteilungsmaßstabes folgende Gruppen von Tatbeständen.

Da der Befriedigende ein Nichteigentümer ist, so bietet diese zweite Hauptgruppe von Fällen für die bei der ersten Hauptgruppe zu bildenden Untergruppen A und B (S. 3 und 72) keinen Raum.

Digitized by Google

1. Einzelhypothek.

Belastet ist nur ein einziges fremdes Grundstück.

Fall a.

Der den Hypothekengläubiger befriedigende Nichteigentümer ist der persönliche Schuldner.

§ 40.

Dann muß unterschieden werden, ob der Nichteigentümer infolge der Befriedigung des Hypothekengläubigers an den Eigentümer Ersatzansprüche erwirbt oder nicht.

Unterfall α.

Der den Hypothekengläubiger befriedigende Nichteigentümer erwirbt infolge der Befriedigung Ersatzansprüche an den Eigentümer.

§ 41.

α. Das Entstehen dieses Falles α.

Er ist hauptsächlich dann gegeben, wenn bei der Veräußerung eines Grundstückes, welches mit einer Hypothek für eine Schuld des Veräußerers belastet ist, die Übernahme der Schuld durch den Erwerber vereinbart wird, die persönliche Haftung des Veräußeres jedoch fortbesteht, weil die Schuldübernahme mangels der Genehmigung des Gläubigers nicht zustande kommt (§ 416 BGB.). Hier ist im Zweifel der Übernehmer dem Veräußerer gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Befriedigt nun dennoch nach der Auflassung und Besitztitelberichtigung nicht er, sondern der Veräußerer den Gläubiger, so erlangt der Veräußerer mit der Befriedigung des Gläubigers einen Ersatzanspruch gegen den dinglich verhafteten Erwerber des Grundstückes (s. Note 1 bei Turnau und Förster, Note 6cc bei Fuchs).

Ein weiterer Fall kann auf Grund der Vorschriften der §§ 2166—2168 BGB. in die Erscheinung treten. Nach § 2166 BGB. ist der Vermächtnisnehmer, wenn das ihm vermachte Grundstück, welches zur Erbschaft gehört, für eine Schuld des Erblassers belastet ist, zu deren Berichtigung der Erblasser gegenüber dem Schuldner verpflichtet war, dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers insoweit verpflichtet, als die Schuld durch den Wert des Grundstücks gedeckt wird. Wenn nun trotzdem der Erbe in seiner Eigenschaft als persönlicher Schuldner dem Gläubiger die Schuld auch zu dem Betrage bezahlt, welcher durch den Wert des vermachten Grundstücks gedeckt wird, so erwirbt er in dieser Höhe gegen den Vermächtnisnehmer, welcher

Digitized by Google

ja der Eigentümer des belasteten Grundstückes wird, einen Ersatzanspruch. Dagegen möchten wir den Fall, daß der Bürge dem Gläubiger zu dessen Sicherung für seine Bürgschaftsschuld an dem Grundstücke des Hauptschuldners mit dessen Zustimmung eine Hypothek bestellte und später den Gläubiger befriedigt, nicht hierher zu rechnen. Wenn da der Bürge die Hauptschuld begleicht, erwirbt er zwar einen Ersatzanspruch gegen den Eigentümer des belasteten Grundstücks; er ist aber nicht persönlicher Schuldner (anders Planck Note 2c zu § 1146 BGB. [1/2]).

§ 42.

β. Die Behandlung dieses Falles α im BGB.

1. Nach § 1164 BGB. geht die Hypothek insoweit auf den persönlichen Schuldner über als er von dem Eigentümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers Ersatz verlangen kann. Indessen sind die Ansichten geteilt, wie der persönliche, ersatzberechtigte Schuldner erwirbt. Nach der einen Meinung erwirbt er die Hypothek genau so wie der befriedigende persönlich schuldende Eigentümer im Falle des § 1163, also ohne Forderung; nach der anderen fällt ihm die Hypothek mit einer Forderung zu. Die Verfechter der letzteren Auffassung streiten wieder darüber, ob diese Forderung die ursprüngliche oder die für den Ersatzanspruch ist.

Unseres Erachtens ist der Ansicht der Vorzug zu geben, nach welcher der persönliche Schuldner die Hypothek ohne persönliche Forderung kraft Gesetzes erhält. Nach § 362 BGB. muß im unterstellten Falle das persönliche Schuldverhältnis erlöschen, nach § 1164 BGB. muß die Hypothek dem persönlichen Schuldner zufallen. Eine forderungslose Hypothek ist begrifflich eine Unmöglichkeit. Man muß somit eine Auslegung wählen, bei welcher für die gleichzeitige Anwendung beider Bestimmungen, der im § 362 BGB. und der im § 1164 BGB., Raum ist. Das geschieht nur, indem man den persönlichen Schuldner die Hypothek ohne die Forderung, welche erlöschen muß, erwerben und dabei sich die Hypothek in eine Grundschuld umwandeln läßt. Man dehnt also das dem § 1177 Abs. 1 BGB. zugrunde liegende Prinzip auf den Tatbestand des § 1164 BGB. aus. Denn dieses Prinzip geht dahin, wenn dem Hypothekenerwerber nicht zugleich die persönliche Forderung zusteht, die Hypothek sich in eine Grundschuld umwandeln zu lassen, wobei in Ansehuung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes,

Digitized by Google

der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben. Es erklärt sich ganz natürlich, daß der Gesetzgeber jenen Grundsatz in einer Fassung zum Ausdruck gebracht hat, welche nur den Fall des Erwerbs der Hypothek durch den Eigentümer berücksichtigt. Denn nach dem vom BGB. eingenommenen Standpunkte soll als Hypothekenerwerber, wenn die Hypothek sich aus diesem oder jenem Grunde für den Gläubiger erledigt, grundsätzlich nur der Eigentümer des belasteten Grundstücks in Betracht kommen. Das System der Eigentümerhypothek des BGB. wird, wie wir mehrfach hervorhoben, von dem Dualismus beherrscht: Erwerb als Grundschuld, wenn die persönliche Forderung erlischt; Erwerb als eigentliche Hypothek der ursprünglichen Forderung, wenn diese zugleich mit übergeht. Im vorliegenden Falle kann wegen des Grundsatzes im § 362 BGB. die Forderung nicht mit übergehen: die Hypothel muß somit Grundschuld werden.

Die Vorschrift im § 1153 BGB. spricht nicht gegen unsere Auslegung. Allerdings bezieht sich diese Regel auf alle Arten von Übertragungen, nicht bloß auf die durch Vertrag, sondern auch auf die kraft Gesetzes. Indessen schließt § 1153 BGB. natürlich nicht aus, daß das Gesetz im einzelnen Falle einen Übergang der Hypothek ohne die Forderung anerkennt. Die Fälle der Eigentümerhypothek sind ja zum Teile Fälle des Überganges der Hypothek ohne die persönliche Forderung (§ 1163 BGB.).

Hätte das Gesetz dem persönlichen Schuldner beim Tatbestande des § 1164 BGB. die Hypothek mit einer Forderung verleihen wollen, so wäre dies von ihm bestimmt auszusprechen gewesen, wie dies z. B. für den Sachverhalt des § 1143 BGB. geschieht. Dennoch wollen eine Anzahl Schriftsteller, so Planck und Fuchs, den persönlichen Schuldner die Hypothek mit einer Forderung erwerben lassen und zwar Planck mit dem Ersatzanspruch, welchen der persönliche Schuldner außer der Hypothek immer noch erwirbt (s. § 18), Fuchs mit der ursprünglichen Forderung.

Planck macht für seine Ansicht geltend, daß dem BGB. eine Hypothek ohne eine persönliche Forderung unbekannt, und daß man deshalb vor die Alternative gestellt sei, entweder das Fortbestehen der erloschenen Forderung fingieren oder eine neue Forderung an ihre Stelle treten lassen zu müssen. Da nun die Hypothek dem Schuldner nur für und in Höhe des Ersatzanspruches, dessen Bestehen

Digitized by Google

Voraussetzung des Überganges der Hypothek sei, gewährt werde, so sei die Verbindung der dem persönlichen Schuldner anfallenden Hypothek mit dem Ersatzanspruche gerechtfertigt.

Fuchs stützt sich für seine Ansicht auf die Behandlung, welche die analog liegenden Tatbestände der §§ 426 und 774 BGB. erfahren. Nach § 426 Abs. 2 BGB. geht bekanntlich, soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über, und nach § 774 BGB. gilt das Entsprechende zugunsten des Bürgen, der den Gläubiger bezahlt, dem oder den Hauptschuldnern gegenüber.

Beide Ansichten dürften nicht zutreffen. Planck übersieht, daß das BGB., wenngleich es zwar im § 1180 Abs. 1 BGB. einen Forderungsaustausch für Hypotheken auf rechtsgeschäftlichem Wege zuläßt, eine gesetzliche Substitution der Forderungen nicht kennt (s. Fuchs Note 6 zu § 1164). Fuchs aber erwägt nicht, daß für die Tatbestände der §§ 426 und 774 BGB., welche freilich analog liegen, das Gesetz ausdrücklich den Übergang der Forderung auf den Gesamtschuldner bzw. auf den Bürgen vorschreibt. Da es an einer entsprechenden Vorschrift für den Tatbestand des § 1164 BGB. fehlt, so ist zunächst anzunehmen, es habe nicht in den Absichten des Gesetzgebers gelegen, das Prinzip der §§ 426, 774 BGB. auf den Fall des § 1164 BGB. auszudehnen. Es hätte wohl auch keinen rechten Zweck, dem persönlichen Schuldner den Anspruch gegen sich selbst zu gewähren.

2. Wie bei allen Erwerben dieser Art macht der persönliche Schuldner seinen Erwerb unmittelbar kraft Gesetzes. Einer besonderen Abtretung bedarf es nicht weiter. Sein Recht ist deshalb durch seine Eintragung im Grundbuch ebensowenig wie entsprechende Rechte der Grundstückseigentümer bedingt (Note 5 zu § 1146 BGB. bei Planck 1/2). Hat indessen der Erwerber ein rechtliches Interesse an der Berechtigung des Grundbuchs, so kann er vom Gläubiger die Aushändigung des Hypothekenbriefes und der sonstigen Urkunden oder bei teilweiser Befriedigung des Gläubigers deren Vorlage an das Grundbuchamt zwecks Berichtigung verlangen (§§ 1167, 1144, 1145; Turnau und Förster Note 6 zu § 1164 BGB.).

3. Da die persönliche Forderung untergegangen ist, bietet sich natürlich für die Anordnung des § 1137 BGB., was die Verteidigung des Eigentümers anlangt, kein Raum mehr; er kann somit aus dem Schuldverhältnisse, welches zwischen dem befriedigten

Digitized by Google

Gläubiger und dem persönlichen Schuldner bestand, keine Einreden entnehmen. Dagegen muß sich der neue Gläubiger Einwendungen gegen die Gültigkeit des dinglichen Rechts sowie Einreden aus dem zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden Rechtsverhältnisse, owie Einreden aus einem Rechtsverhältnisse zwischen dem befriedigten Gläubiger und dem Eigentümer (§ 1157 BGB.) gefallen lassen.

Der Eigentümer wird dabei in seiner Verteidigung auch nicht etwa durch ein Eingreifen der Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 891 ff., 1138 BGB.) zugunsten des Erwerbers beschränkt. Die gegenteilige Ansicht Böhms, daß dem persönlichen Schuldner gegenüber, welcher die Hypothek nach § 1164 BGB. erworben hat, Abreden zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger nur so weit entgegengesetzt werden könnten, als sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder ihm bekannt waren, trifft nicht zu. Sie übersieht, daß die Leistung des Schuldners dem Schutze des § 893 BGB. nicht untersteht, wie wir im § 43 Ziff. γγ darlegen werden (s. Turnau und Förster Note 6 zu § 1164 BGB.). Unsere Ansicht ist außer der von Turnau und Förster auch die von Planck, nach welchem ebenfalls der erwerbende persönliche Schuldner sich ohne Rücksicht auf seinen guten Glauben alle Einreden aus einem Rechtsverhältnisse zwischen dem Eigentümer und dem befriedigten Gläubiger (§ 1157) gefallen lassen muß (s. Note 3 Abs. 2 zu § 1164 BGB. [2]). Planck ist freilich aus anderen Gründen unserer Ansicht.

4. Die Vorschrift des § 1178 BGB. wird auf den vorliegenden Fall analog auszudehnen sein: Soweit also die Zahlung an den Gläubiger für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie für Kosten, welche dem Gläubiger zu erstatten sind, erfolgt, macht der persönliche ersatzberechtigte Schuldner so wenig jemals einen Hypothekenerwerb wie der Eigentümer in den Fällen des § 1163 BGB. usw. Dies ist nicht direkt im § 1178 BGB. ausdrückt, ergibt sich aber daraus auf dem Wege analoger Gesetzesauslegung. Die Fassung im § 1178 BGB. trägt nur dem Regelfall Rechnung, nach welchem die Hypothek, wenn sie sich aus diesem oder aus jenem Grunde für den Gläubiger erledigt, dem Eigentümer anfällt; wäre dem Gesetzgeber bei der Redaktion gegenwärtig gewesen, daß jene Rückstände von Zinsen auch bei Zahlungen seitens der persönlichen ersatzberechtigten Schuldner (§§ 1164, 1174) eine Rolle spielen, so würde er die Vorschrift weiter gefaßt haben (s. § 5 ββ2).

Digitized by Google

5. Die erörterten Wirkungen der Befriedigung sind zwingender Natur. Wohl kann der persönliche Schuldner, entsprechend wie der Eigentümer, einem anderen gegenüber sich vertraglich verpflichten, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie auf Grund des § 1164 BGB. auf ihn übergehen sollte. Indessen ist nach Lage des Falls für Verträge dieses Inhalts für eine entsprechende Bestimmung, wie sie § 1179 BGB. für solche Verträge zwischen dem Eigentümer und einem anderen enthält, kein Raum. Denn der Fall setzt ja gerade voraus, daß der persönliche Schuldner kein Eigentum am belasteten Grundstück hat (Note 6 zu § 1164 bei Planck [3]).

§ 43.

γ. Die Voraussetzungen des Falls α im einzelnen.

Der Beweis dafür liegt im Streitfalle dem persönlichen Schuldner ob. Diese Voraussetzungen sind im einzelnen folgende:

αα. Bestehen einer wirksamen persönlichen Forderung.

Ist die persönliche Forderung überhaupt nicht entstanden oder inzwischen wieder erloschen, so fehlt es für den Tatbestand des § 1164 BGB. schon an einem wesentlichen Merkmale. Für ein Eingreifen der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs ist bezüglich dieses Merkmales hier kein Raum. Unter dem Gläubiger im Sinne des § 1164 ist ein wirklicher persönlicher Gläubiger, nicht etwa ein nur dinglich berechtigter Gläubiger oder ein nur buchmäßig als Gläubiger eingetragener zu verstehen. Die Vorschrift im § 1164 BGB. erheischt einen vom dinglich verhafteten Eigentümer verschiedenen persönlichen Schuldner; ein persönlicher Schuldner aber ist nicht denkbar ohne persönliche Forderung.

Daß jemand sich auf Grund seiner Kenntnis von den Angaben im Grundbuche bzw. in dem Hypothekenbriefe und den im § 1155 erwähnten Urkunden (Abtretungserklärungen usw.) einbildet, der und der sei sein persönlicher Gläubiger, während ein solcher infolge Erlöschens der persönlichen Verbindlichkeit nicht mehr existiert, nützt ihm in bezug auf die Erfordernisse des § 1164 BGB. nichts. Er wird dadurch nicht zum persönlichen Schuldner im Sinne dieser Vorschrift.

Vermöge der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs werden freilich nicht nur dingliche Rechte als begründet bzw. fortbestehend angesehen, wie wohl sie nach allgemeinen Grundsätzen nicht entstanden bzw. erloschen sind. Vielmehr geschieht dies

Digitized by Google

nach § 1138 BGB. auch mit persönlichen Rechten, nämlich mit den durch Hypotheken gesicherten Forderungen. Indessen greift das keineswegs in unbeschränktem Maße Platz, so daß die persönliche Forderung nach jeder Richtung als vorhanden anzusehen wäre. Nur insoweit als der Bestand der Hypothek in Betracht kommt, gilt auch rücksichtlich der Forderung der Inhalt des Grundbuchs als richtig und vollständig. Grundsätzlich sind ja bekanntlich die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs in §§ 891—899 BGB. nur zur Sicherung des Erwerbs (§ 892 BGB.) bzw. der Tilgung (§ 893 BGB.) dinglicher Rechte unter gewissen Voraussetzungen gegeben. Weil aber nun die Hypothek ein dingliches Recht ist, welches vermöge seines akzessorischen Charakters eine persönliche Forderung voraussetzt, ohne letztere begrifflich nicht möglich ist, mußte das Gesetz die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Rahmen des § 1138 BGB. bei der Hypothek auch auf die unterliegende Forderung ausdehnen. Hypothek und Forderung ließen sich insoweit nicht trennen. Bezüglich der Forderung findet also die Wirksamkeit des öffentlichen Glaubens da ihre Grenze, wo dies nicht mehr nötig ist, damit die Hypothek praktischen Wert erhält. Mit anderen Worten sie beschränkt sich auf die dingliche Klageberechtigung (Planck Note 2 zu § 1138 [3]).

Befriedigt somit, um auf unseren Fall zu kommen, der persönliche Schuldner denjenigen, welchen er nach den Angaben im Grundbuche usw. für seinen persönlichen Gläubiger hält, welcher dies aber wegen Nichtbestehens der Forderung nach ihrer persönlichen Seite gar nicht sein kann, so ist dem Erfordernisse des § 1164 BGB. nicht genügt und zwar so wenig in dem Falle, in welchem der Leistungsempfänger infolge Eingreifens der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§ 892 BGB.) die Hypothekenforderung, wenigstens mit Bezug auf die dingliche Klageberechtigung gegen den Eigentümer des belasteten Grundstücks, erworben hatte, wie in dem Falle, in welchem er auch nicht einmal dinglich klageberechtigt war.

ββ. Bestehen einer wirklichen Hypothek des persönlichen Gläubigers.

Auch bezüglich dieses Merkmals wird man richtiger die Zulässigkeit einer Anwendung der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs für diesen Fall verneinen als bejahen. Die Vorschrift im § 893 BGB. besagt zwar, daß die Bestimmung im

Digitized by Google

§ 892 BGB. entsprechende Anwendung findet, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, eine Leistung bewirkt wird, und nach § 892 BGB. gilt zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an solchem Recht durch Rechtsgeschäft bewirkt, der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Schwerlich wird man indessen von dem persönlichen gar nicht dinglich verhafteten Schuldner sagen können, er habe auf Grund des Hypothekenrechts, welches für den von ihm befriedigten Gläubiger im Grundbuche eingetragen steht, geleistet. Der persönliche Schuldner leistet gewiß nur auf Grund seiner persönlichen Schuld. Daß die persönliche Forderung des Gläubigers durch eine Hypothek am Grundstücke des Dritten gesichert ist, stellt sich angesichts seiner lediglich perfönlichen Schuldnerrolle als reine Zufälligkeit dar und wird nicht gut als Beweggrund in Betracht kommen können, aus welchem der persönliche Schuldner zahlt. Die Leistungspflicht trifft ihn ja in erster Linie, insofern als er mit seinem ganzen Vermögen haftet; sie trifft ihn aber auch unabhängig von dem Bestehen der dinglichen Haftung eines Dritten. Man wird ja auch dann nicht einmal sagen können, der persönliche Schuldner leiste auf Grund eines für den Leistungsempfänger im Grundbuche eingetragenen Rechts, wenn in seiner Person die Voraussetzungen des § 1164 BGB. im ganzen Umfange gegeben sind, und er deshalb die Hypothek erwirbt. Denn die Aussicht auf den Erwerb aus § 1164 BGB. ist für seine Leistungspflicht unerheblich.

Dem persönlichen Schuldner kommt deshalb der Schutz des öffentlichen Glaubens nach § 893 BGB. nicht zugute, die Forderung muß deshalb mit einer wirksamen Hypothek ausgestattet sein, damit er, wenn sonst die Voraussetzungen des § 1164 BGB. vorliegen, die Hypothek am belasteten Grundstücke erwirbt. Für den von § 1164 BGB. geforderten Tatbestand läßt sich eine Hypothek nicht fingieren.

Besteht somit keine wirksame Hypothek für den vom persönlichen, ersatzpflichtigten Schuldner befriedigten Hypothekengläubiger, so wird dieser sich mit dem Ergebnis begnügen müssen, seine Schuld getilgt zu sehen, und der Erwerb einer Hypothek am Grundstücke des Dritten mit dem Range und dem Inhalte, welchen die Beschreibung der eingetragenen ergibt, kann auch dann nicht in Frage kommen, wenn der Schuldner bei der Leistung an den Gläubiger aus den Angaben

Digitized by Google

im Grundbuche bzw. dem Hypothekenbriefe und den im § 1155 BGB. erwähnten Urkunden wähnte, die sich daraus für den persönlichen Gläubiger ergebende Hypothek bestehe tatsächlich zu Recht.

Wollte man dem persönlichen Schuldner mit Bezug auf das in Rede stehende Erfordernis den Schutz des § 893 BGB. zubilligen, so würde er auch in denjenigen Fällen einen Hypothekenerwerb machen, in denen dies gar nicht in den Absichten des Gesetzgebers liegt. Denn die Vorschrift im § 1164 BGB. hat nur den Zweck, zu verhüten, daß die Regel des § 1163 BGB. auch dann Anwendung findet, wenn der persönliche Schuldner, von welchem der dinglich belastete Eigentümer erst das Grundstück erwarb und demgegenüber er gegen Abzug der Hypothekenschuldsumme vom Kaufpreise sich — indessen ohne Zustimmung des Gläubigers — verpflichtete, den Hypothekengläubiger zu befriedigen, infolge Wortbruchs des Grundstückserwerbers sich dennoch veranlaßt sieht, den Gläubiger zu befriedigen. In solchen und gleichliegenden Fällen wollte der Gesetzgeber den Eigentümer keinen Vorteil aus der dem persönlichen Schuldner abgenötigten Zahlung ziehen lassen, indem er auch da die Regel des § 1164 BGB. Platz greifen ließ. Er erließ deshalb die Bestimmung im § 1164 BGB., nach welcher der zahlende persönliche Schuldner im Falle des Bestehens von Ersatzansprüchen gegen den Eigentümer oder dessen Rechtsvorgänger so behandelt wird, als hätte er die Schuld bereits vor der Veräußerung bezahlt. Wenn nun aber für den bezahlten Gläubiger gar keine Hypothek vorhanden ist, besteht auch gar keine Gefahr, daß der Eigentümer des Grundstücks, auf dessen Blatte die unwirksame Hypothek eingetragen ist, von der Zahlung Nutzen hat. Der dann vorliegende Sachverhalt bietet vielmehr für einen Hypothekenerwerb des Eigentümers gar keinen Raum.

Zur Erläuterung, wie es kommen kann, daß der persönliche Gläubiger als Hypothekengläubiger im Grundbuche usw. eingetragen stehen kann, ohne es wirklich zu sein, weisen wir auf den Fall hin, daß der persönliche Schuldner noch vor Empfang des Darlehns für den in Aussicht genommenen Darlehnsgeber eine Hypothek hatte eintragen lassen, ohne daß es zum Abschlusse eines Hypothekenvertrages gekommen wäre, dann zwar das Darlehn gegeben, der Abschluß eines Hypothekenvertrages indessen nicht nachgeholt wurde. Nach richtiger Ansicht ist dann überhaupt keine Hypothek entstanden (so Planck Note 1 zu § 1163 BGB. [1/2], nach welchem zur Entstehung der

Digitized by Google

Eigentümerhypothek außer der Eintragung auch eine rechtsgültige Einigung über die Entstehung des dinglichen Rechts vorliegen muß). Nach anderer Meinung soll eine Eigentümerhypothek entstanden sein und zwar eine Eigentümergrundschuld (§ 1196 BGB.), weil zur Entstehung einer solchen es genügen müsse, wenn die Voraussetzungen einer Eigentümergrundschuld (§ 1196) vorliegen, nämlich die Eintragung und die auf Entstehung der Eigentümergrundschuld gerichtete einseitige Erklärung des Eigentümers, daß letztere aber in jeder Erklärung, für einen anderen eine Hypothek zu bestellen, rechtsnotwendig enthalten sei; denn in jeder Hypothekenbestellung liege zugleich die Bestellung einer eventuell zur Geltung kommenden Eigentümergrundschuld; daß der dingliche Vertrag nicht geschlossen, nichtig oder angefochten sei, sei unschädlich.

Gleichartig ist der Fall, daß es zwar zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner zum wirksamen Abschluß eines Darlehnsvertrages, indessen nicht mehr, weil inzwischen der Schuldner geisteskrank geworden, auch zum Abschluß eines wirksamen Hypothekenvertrages gekommen ist.

Die von uns abgelehnte Anwendung der Bestimmung im § 893 BGB. würde zugleich eine empfindliche nicht zu rechtfertigende Schädigung der gleich- und nachstehend dinglich Berechtigten bedeuten. Denn mit der Leistung des gutgläubigen persönlichen Schuldners würde die nicht wirksame Hypothek zu einer wirksamen in der Hand des persönlichen Schuldners geworden sein, welche mit denen der gleichstehend dinglich Berechtigten im Range konkurrieren, denen der Nacheintragenen im Range vorgehen würde.

Anm. A. M. über die Tragweite des § 893 BGB. scheint Ramdohr in GruchotsBeitr. 44, 338 ff. zu sein.

γγ. Befriedigung des wahren persönlichen Gläubigers.

Daß es der wahre persönliche Gläubiger sein muß, welcher befriedigt wird, ergibt sich schon aus den Darlegungen zu Merkmal αα. Eine Zahlung an denjenigen, welcher als Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist und deshalb vom persönlichen Schuldner für den Gläubiger gehalten wurde, obwohl er es in Wirklichkeit nicht war, nützt dem Zahlenden nichts. Die Zahlung muß vielmehr gerade das persönliche Schuldverhältnis zum Erlöschen bringen; das ist mit das Wesentliche des Tatbestandes im § 1164 BGB. Ohne Befriedigung des wahren persönlichen Gläubigers würde es auch an der Voraussetzung für das Entstehen eines Ersatzanspruches gegen den

Digitized by Google

belasteten Eigentümer, welchen die Befriedigung eines Unberechtigten durch den persönlichen Schuldner nichts angeht, fehlen.

Fuchs erkennt an, daß, wenn der ersatzberechtigte Schuldner einen als Gläubiger Eingetragenen befriedigt, der nicht der wahre Gläubiger ist, er trotz Gutgläubigkeit keinen Erwerb nach § 1164 BGB. macht. Denn § 892 BGB. stehe ihm nicht zur Seite; wenn auch die Befriedigung ein Rechtsgeschäft sei, so trete dennoch der Erwerb kraft Gesetzes ein. Fuchs bejaht indessen die Frage, ob der Schuldner sich nicht wenigstens dem wahren Gläubiger gegenüber von der Schuld befreit. Denn, so führt er aus, der Schuldner hat, mag er auch auf Grund des persönlichen Schuldverhältnisses leisten, doch auf Grund eines eingetragenen Rechts eine Leistung bewirkt und deshalb steht ihm § 893 BGB. zur Seite. Fuchs verkennt aber, daß bei der Hypothek der öffentliche Glaube des Grundbuchs lediglich für die dingliche Verwertung der Forderung gemäß § 1138 BGB. von Bedeutung ist und niemals eine Tilgung der Forderung nach ihrer persönlichen Seite an Vorgänge knüpfen kann, welchen nach allgemeinen Grundsätzen diese Wirkung nicht zukommt (s. Note 7d zu § 1164 bei Fuchs; Note 8 zu § 1164 bei Turnau und Förster). Fuchs würde aber auch dann noch irren, wenn er durch gutgläubige Befriedigung des eingetragenen Nichtgläubigers auch nur die Hypothek als solche zum Nachteil des wahren Gläubigers erlöschen lassen wollte. Es ist irrtümlich da anzunehmen, der persönliche Schuldner leiste auf Grund eines eingetragenen Rechtes und deshalb komme § 893 BGB. zur Anwendung. Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu Merkmal ββ.

Die Befriedigung des Gläubigers braucht auch hier nicht gerade in Erfüllung zu bestehen; vielmehr genügen auch hier wie in den zuvor erörterten Fällen die sonstigen Modalitäten der Befriedigung wie Hingabe an ErfüllungsStatt, Hinterlegung usw. Nur Befriedigung des Gläubigers durch Erlaß des Ausschlußurteils im Sinne des § 1171 BGB. kann nicht in Betracht kommen. Denn der Antrag auf Erlaß des Aufgebots kann stets nur von dem Eigentümer des belasteten Grundstückes gestellt werden (ZPO. § 984 Abs. 1).

δδ. Der Befriedigende muß in der Eigenschaft des persönlich schuldenden Nichteigentümers gezahlt haben.

Ist der Befriedigende ein nicht persönlich schuldenden Nichteigentümer des belasteten Grundstückes, so kommt er, wie wir später sehen werden, als Hypothekenerwerber nicht in Betracht. Ist er Eigentümer, so erwirbt er hingegen allerdings das dingliche Recht

Digitized by Google

des Gläubigers und zwar, wenn er persönlicher Schuldner ist, ohne die persönliche Forderung (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB.), wenn er dies nicht ist, mit der persönlichen Forderung (§ 1143 BGB.); es liegt dann aber unser jetzt zur Erörterung stehender Fall nicht vor, vielmehr der sub I A 1 a bzw. b behandelte (s. § 4, § 11).

ββ. Das Bestehen eines Ersatzanspruches.

Gerade auch dieses Merkmal gehört zu den charakteristischen des unterstellten Falles und ist deshalb vom persönlichen Schuldner, welcher den Erwerb nach § 1164 BGB. geltend macht, nötigenfalls zu beweisen (so auch Planck [3] Note 2c Abs. 3 zu § 1164; Turnau und Förster Note I 2 Abs. 1 zu § 1164).

Zum Antrage auf Berichtigung des Grundbuchs genügt deshalb nicht die Vorlegung der Quittung des Gläubigers (§ 368), wonach er vom persönlichen Schuldner befriedigt ist, sondern es bedarf dazu auch des Nachweises durch öffentliche Urkunden oder durch die vom Eigentümer vor dem Grundbuchamt abgegebene Erklärung (§ 29 GBO.), daß dem Schuldner ein Ersatzanspruch gegen den Eigentümer zustehe. Am einfachsten wird sich dabei dieser Nachweis durch die vom Gläubiger erklärte Bewilligung der Umschreibung der Hypothek bzw. eines Teils davon auf den Schuldner umgehen lassen (§ 19 GBO.; s. Turnau und Förster Note 6 Abs. 2 zu § 1164 BGB.).

Der Ersatzanspruch braucht sich nicht gerade gegen den gegenwärtigen Eigentümer des belasteten Grundstücks zu richten; er kann auch gegen einen Rechtsvorgänger dieses Eigentümers gerichtet sein. Der jetzige Eigentümer muß somit auch eine nur obligatorische Verpflichtung seines Rechtsvorgängers, in welche er nicht eingetreten ist, insofern gegen sich gelten lassen, als dadurch die Hypothek nicht ihm, vielmehr dem befriedigenden persönlichen Schuldner zufällt.

Anm. Beispiele dafür, wie solche Ersatzansprüche entstehen können, haben wir bereits in § 41 sub α angeführt. Ein weiterer Fall liegt der Entsch. d. RG. 7. ZS. Urt. vom 30. 1. 03, abgedruckt im RG. 53, 378 ff. zugrunde: „Sind die §§ 1164 und 1165 BGB. auf Rechtsverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten des BGB. begründet worden sind, anwendbar? Tragweite des § 1165 BGB."

§ 44.

δ. Gleichwertige Fälle.

Die Behandlung des unterstellten Falles erfolgt auch dann nach der Regel des § 1164 BGB., wenn wir die Forderung statt

Digitized by Google

durch eine Verkehrshypothek durch eine Sicherungshypothek gesichert sein lassen. Dagegen kann ein entsprechender Fall bei der Grund- und Rentenschuld nicht vorkommen, da es bei diesen Rechtsgebilden an einem vom dinglich verhafteten Eigentümer verschiedenen persönlicher Schuldner fehlt, dies aber für unseren Fall wesentlich ist.

Ferner braucht, damit der unterstellte Fall der Bestimmung des § 1164 BGB. untersteht, der Vorgang, welcher das Erlöschen der persönlichen Forderung zur Folge hat, nicht gerade in einer Befriedigung des Gläubigers zu bestehen, sofern die sonstigen Merkmale des Falls gegeben sind.

Ausdrücklich, obwohl es dessen eigentlich gar nicht bedurft haben würde, stellt es das Gesetz selbst in Abs. 2 des § 1164 BGB. der Befriedigung gleich, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen. Diese Vereinigung tritt hauptsächlich dann ein, wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger oder wenn dieser jenen beerbt. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts muß in solchen Fällen die persönliche Schuld erlöschen (s. § 8 Ziff. 1 S. 22). Soweit nun dem persönlichen Schuldner nach Lage der vorliegenden Rechtsbeziehungen durch Befriedigung des Eigentümers gegen diesen ein Ersatzanspruch erwachsen sein würde, so weit hat auch der Gläubiger bzw. der persönliche Schuldner, in dessen Person die Vereinigung eintritt, einen Ersatzanspruch. Wir hoben bereits im § 33 S. 101 hervor, daß der Schuldner ein ihm zustehendes Regreßrecht nicht verliert, wenn er von der persönlichen Schuld durch Vereinigung frei wird. Soweit also dem Erben infolge der Vereinigung ein Ersatzanspruch gegen den Eigentümer erwächst, erwirbt er die Hypothek am ersatzpflichtigen Grundstücke. Ist der Erbe der Gläubiger, so äußert sich dieser Erwerb dahin, daß er insoweit die Hypothek als Grundschuld behält, während er, soweit kein Ersatzanspruch besteht, nicht bloß die Forderung, sondern auch die Hypothek verliert (s. Note 4 zu Turnau und Förster § 1164 BGB.).

Man wird aber in dem unterstellten Falle der Befriedigung des Gläubigers weiter den Fall gleichstellen müssen, daß der Gläubiger dem persönlichen Schuldner durch dinglichen Erlaßvertrag oder durch negativen Anerkennungsvertrag die persönliche Schuld materiell erläßt. Das Gesetz schreibt dies zwar nicht positiv vor, wie es das mit der Vereinigung in Abs. 2 des § 1164 BGB. tut. Es ist dies aber auch gar nicht nötig, da es sich aus dem Wesen dieser Verträge von selbst ergibt. Wir verweisen auf unsere diesbezüglichen Aus-

Digitized by Google

führungen im § 8 Ziff. 2 und 3 S. 24 und 25. A. M. ist Fuchs (s. Note 2II zu § 1164 BGB.).

Endlich ist auch keineswegs zur Anwendung der Regel des § 1164 BGB. nötig, daß in dem unterstellten Falle das die Forderung sichernde dingliche Recht erst unter der Herrschaft des BGB. begründet wurde. Vielmehr gilt auch hier das in dieser Beziehung bei Besprechung früherer Fälle Bemerkte (s. § 9 S. 26 ff.). Die erörterten Grundsätze greifen somit insbesondere auch für ältere preußische Hypotheken Platz, wenn die Befriedigung des Gläubigers oder die Vereinigung von Forderung und Schuld usw. nach dem Inkrafttreten des BGB. eintritt (s. Turnau und Förster Note 9 zu § 1164; Planck [3] Note 8 zu § 1164).

Anm. S. die bereits oben S. 127 mitgeteilte Entsch. d. RG. 53, 378 ff.

§ 45.

ε. Die Behandlung derjenigen Fälle im BGB., bei welchen die Merkmale des unterstellten Falles nur in Ansehung eines Teilbetrages der Forderung vorliegen.

Im Tatbestande des § 1164 BGB. bildet den Maßstab, inwieweit die Hypothek auf den persönlichen ersatzberechtigten Schuldner übergeht, nicht das von diesem zur Befriedigung des Gläubigers Aufgewandte, vielmehr die Höhe des Ersatzanspruches, welchen er dadurch erwirbt. Die Behandlung der jetzt in Rede stehenden Fälle kann deshalb bezüglich des Umfanges des Erwerbes, welchen der persönliche Schuldner macht, keinen Schwierigkeiten begegnen. Nur im Hinblick darauf, daß sich hier die Frage nach dem Rangverhältnis der sich bildenden Teilhypotheken erhebt, ist auf diese Fälle näher einzugehen. In dieser Hinsicht sind folgende Gruppen von Fällen zu unterscheiden:

1. Der Gläubiger wird wegen seiner Hypothekenforderung nur zum Teil befriedigt. Dann hat der ihm verbleibende Teil der Hypothek den Vorrang vor dem anderen Teil, mag dieser wegen Vorliegens der Voraussetzungen des § 1163 BGB. dem Eigentümer oder wegen Vorliegens der Voraussetzungen des § 1164 BGB. dem persönlichen Schuldner zufallen (§ 1176 BGB.).

2. Von dem Betrage, zu welchem der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigte, bildet der Betrag des Ersatzanspruches nur einen Teil, z. B. der persönliche Schuldner hat zwar den Gläubiger in ganzer Höhe bezahlt, der Eigentümer ist aber nur ver-

Digitized by Google

pflichtet, ihm die aufgewandte Summe in halber Höhe zu ersetzen. Dann konkurrieren als Erwerber der Hypothek der persönliche Schuldner und der Eigentümer miteinander, und zwar jeder in Höhe der Hälfte der Hypothekensumme. Ihre Teilhypotheken haben aber nicht etwa gleichen Rang untereinander; vielmehr steht nach § 1164 Abs. 1 Satz 2 BGB. der Eigentümer dem persönlichen Schuldner im Range nach: der Eigentümer kann seine Hypothek nicht zum Nachteil der Hypothek des letzteren geltend machen.

3. Der persönliche Schuldner befriedigt den Gläubiger nur in Höhe eines Teils seiner Forderung; wegen dieser Aufwendung aus Anlaß dieser Teilbefriedigung wird ihm aber der Eigentümer nicht in ganzer Höhe dieses Teils, vielmehr nur in Höhe eines Teils dieses Teils ersatzpflichtig; z. B. in dem sub 2 gebildeten Beispiel bezahlt der persönliche Schuldner den Gläubiger nur in Höhe von $^3/_4$ seiner Forderung und hat nur in Höhe der Hälfte der Forderung Anspruch auf Ersatz. Dann konkurrieren miteinander die Resthypothek des ursprünglichen Gläubigers, die Teilhypothek des persönlichen Schuldners und die Teilhypothek des Eigentümers. Der Rang dieser drei Hypotheken untereinander ist nach §§ 1176, 1163 und § 1164 BGB. folgender: Resthypothek des Gläubigers ($^1/_4$), Teilhypothek des persönlichen Schuldners ($^1/_2$). Teilhypothek des Eigentümers ($^1/_4$).

§ 46.

c. Fälle des Überganges des dinglichen Rechts des befriedigten Gläubigers auf den persönlichen Schuldner mit anderem Charakter.

Die Vorschrift im § 1164 BGB. setzt, wie sich aus Sinn und Zweck derselben an der Hand der später zu erörternden Motive zweifelsfrei ergiebt, voraus, daß infolge der Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner die persönliche Forderung erlischt. Sie ist für solche Tatbestände gegenstandslos, nach welchen der persönliche Schuldner infolge Befriedigung des Gläubigers kraft positiver Gesetzesbestimmung die Forderung desselben erwirbt. Wenn nämlich die in dieser Art vom persönlichen Schuldner erworbenen Forderungen durch Hypotheken an den Grundstücken Dritter ausgestattet waren, so müssen diese Hypotheken im Hinblick auf ihren akzessorischen Charakter das rechtliche Schicksal der persönlichen Forderung teilen: Soweit somit der persönliche Schuldner die Forderung erwirbt, muß er auch die Hypotheken erhalten. Das BGB. erklärt auch im §§ 412, 401 und 1153 ausdrücklich, daß

Digitized by Google

Hypotheken oder Pfandrechte mit der Forderung auf den neuen Gläubiger übergehen.

Die Fälle, in welchen der persönliche Schuldner die Forderung des Gläubigers durch Befriedigung desselben unter gewissen Voraussetzungen kraft Gesetzes erwirbt, haben wir bereits im § 19 (s. S. 63 ff.) aufgezählt. Wir verweisen darauf.

Daß in den im § 19 erwähnten Fällen für das rechtliche Schicksal der für die übergehende Forderung etwa bestehenden Hypotheken der akzessorische Charakter der letzteren maßgebend ist, wird besonders erheblich, wenn die übergehende Forderung durch eine Gesamthypothek gedeckt ist. Denn so muß der persönliche Schuldner in den Fällen des § 19 die für die erworbene Forderung etwa bestellten Hypotheken im ganzen Umfange gemäß §§ 412, 401 BGB. erwerben. Wäre hingegen die Vorschrift des später zu erörternden § 1174 BGB. auch auf die Fälle des § 19 unserer Abhandlung auszudehnen, so würde für den Hypothekenerwerb des persönlichen Schuldners auch in diesen Fällen entscheidend sein, ob und in welcher Höhe ihm gegen die Eigentümer der hypothekarisch belasteten Grundstücke oder deren Rechtsvorgänger Ersatzansprüche zustehen. Soweit solche Ersatzansprüche nicht vorlägen, müßten die Hypotheken erlöschen.

Planck erklärt in Note 2c zu § 1164 BGB. ausdrücklich, daß diese Vorschrift dann keine Anwendung findet, wenn der persönliche ersatzberechtigte Schuldner der Bürge und der Eigentümer des belasteten Grundstücks der Hauptschuldner ist, weil mit der Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen nicht die Forderung erlösche, vielmehr mit der Hypothek nach §§ 774, 1153 auf den Bürgen übergehe. Er bekennt sich damit bezüglich des rechtlichen Schicksals der Hypotheken in den im § 19 erwähnten Fällen grundsätzlich, also auch soweit die bezüglichen Forderungen durch Gesamthypotheken gesichert sind, zu dem von uns vorstehend geschilderten Standpunkte.

Gegenteiliger Auffassung als wir von der Behandlung der im § 19 beschriebenen Fälle scheint hingegen Fuchs zu sein. Wenigstens stellt er als ein Beispiel, in welchem die Voraussetzungen des § 1164 BGB. gegeben sein sollen, den Fall auf, daß der persönliche Schuldner den Gläubiger als Gesamtschuldner befriedigt und deshalb nach § 426 Abs. 2 BGB. die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner in Höhe seines Anspruches auf Ausgleichung erwirbt (Note 4c Beispiel aa zu § 1164 BGB.).

Digitized by Google

§ 47.

η. Das Verhältnis der vom befriedigenden ersatzberechtigten persönlichen Schuldner nach § 1164 BGB. erworbenen Grundschuld zu seinem Ersatzanspruche.

Unter den Voraussetzungen des § 1164 BGB. erwirbt der persönliche Schuldner nicht nur die Hypothek des Gläubigers unter Umwandlung derselben in eine Grundschuld; es entsteht ihm zugleich immer auch ein Ersatzanspruch. Schuldner in beiden Ansprüchen, sowohl der Grundschuld als auch des Ersatzanspruchs, ist der Eigentümer des hypothekarisch belasteten Grundstücks. Damit tritt der befriedigende ersatzberechtigte persönliche Schuldner in eine ganz analoge rechtliche Lage wie der nicht persönlich schuldende Eigentümer im Falle des § 1143 BGB., wenn dieser den Gläubiger bezahlt, ohne dazu dem persönlichen Schuldner gegenüber verpflichtet zu sein. Unter letzterer Voraussetzung erwarb ja auch der Eigentümer neben der Hypothekenforderung des bisherigen Hypothekengläubigers immer noch auf Grund des § 683 BGB. usw. eine Ersatzforderung, und zwar beide Forderungen gegen den persönlichen Schuldner. Was im § 18 dieser Abhandlung über die Konkurrenz der Rechtserwerbe des Befriedigenden und das Verhältnis derselben zueinander gesagt wurde, gestattet deshalb ohne weiteres eine analoge Anwendung auf die Rechtserwerbe des persönlichen Schuldners in dem jetzt in Rede stehenden Falle. Wir verweisen deshalb hier auf unsere Darlegungen im § 18 (S. 55 ff.).

Unterfall β.

Der den Hypothekengläubiger befriedigende Nichteigentümer erwirbt infolge der Befriedigung keine Ersatzansprüche an den Eigentümer.

§ 48.

α. Entstehen dieser Fälle.

Sie sind von vornherein dann gegeben, wenn der persönliche Schuldner für eine von ihm aufgenommene Darlehnsschuld dem Gläubiger eine Hypothek an einem fremden Grundstücke, natürlich mit Zustimmung des Hypothekengläubigers, bestellt. Sie bilden sich nachträglich, wenn der persönliche Schuldner sein mit der persönlichen Schuld dinglich belastetes Grundstück an einen Dritten veräußert, ohne daß dieser die Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt (§§ 435, 439 Abs. 2 BGB.). Tilgt hier der

Digitized by Google

persönliche Schuldner die Schuld, so erwirbt er natürlich gegen den Eigentümer keine Ersatzansprüche, und unser Unterfall β ist gegeben.

Unser Fall ist auch dann gegeben, wenn mehrere Personen dem Gläubiger als Gesamtschuldner verpflichtet sind, einer von ihnen außerdem sein Grundstück hypothekarisch für die Gesamtschuld verpfändet hat und ein anderer von ihnen den Gläubiger in Höhe des Betrags bezahlt, zu welchem er dem dinglich belasteten Gesamtschuldner gegenüber verpflichtet ist. Da der Befriedigende dann keine Ausgleichung verlangen kann, so geht auch die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner nicht auf ihn über. Denn die Voraussetzung des maßgeblichen § 426 Abs. 2 BGB. liegen da nicht vor.

§ 49.

β. Die Behandlung dieser Fälle im BGB.

Nach § 362 BGB. erlischt das persönliche Schuldverhältnis; die Hypothek bleibt bestehen und geht unter Umwandlung in eine Grundschuld des § 1177 Abs. 1 BGB. auf den Eigentümer über.

Der Fall stellt sich als ein Anwendungsfall des § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. dar, nach welchem der Eigentümer die Hypothek erwirbt, wenn die Forderung erlischt. Die letztgedachte Bestimmung stellt die Regelvorschrift dar, welcher gegenüber der Satz des § 1164 (bzw. § 1174 BGB.) die Ausnahme bedeutet. Grundsätzlich kommt also bezüglich des rechtlichen Schicksals der Hypothek dem belasteten Eigentümer auch die Zahlung eines anderen, nicht bloß seine eigene zugute. §§ 1178 und 1179 BGB. finden dabei Anwendung.

Die Verteidigung des Eigentümers, wenn das Eigentum am belasteten Grundstück oder die Grundschuld auf einen Dritten übergeht, wird durch ein Eingreifen der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht beschränkt (§ 1138 BGB.).

Damit der Fall gegeben ist, muß der persönliche Schuldner den wahren persönlichen Gläubiger befriedigen. Findet Bezahlung eines lediglich im Rahmen des § 1138 BGB., also nur dinglich Klageberechtigten, statt, so liegt unser Fall nicht vor. Denn dann existiert überhaupt kein persönlicher Schuldner, und außer dem Eigentümer kommt als Befriedigender nur noch ein außerhalb des Rechtsverhältnisses stehender Dritter in Betracht, welch letzteren Zahlung an den Gläubiger freilich, wie wir sehen werden (Fall b § 52), auch dem Eigentümer den Erwerb der Hypothek vermittelt.

Digitized by Google

§ 50.

γ. Die Voraussetzungen dieses Falles im einzelnen.

Es sind dieselben wie im Unterfalle α mit Ausnahme des Bestehens eines Ersatzanspruches. Im einzelnen ist dazu folgendes zu bemerken.

αα. Bestehen einer persönlichen Forderung. Hier bietet der unterstellte Unterfall β ebensowenig wie der Fall α nach seiner inneren Struktur Raum für ein Eingreifen der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs (s. § 43 Ziff. αα S. 121 ff.).

ββ. Bestehen einer wirksamen Hypothek. Auch hier finden die Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs keine Anwendung. Wir verweisen auf unsere Ausführungen im § 43 Ziff. ββ S. 122 ff. Es nützt also auch hier dem befriedigenden persönlichen Schuldner nichts, wenn er nach dem Inhalte des Grundbuchs bzw. des Hypothekenbriefs und der dem Grundbuch nach § 1155 BGB. in gewisser Hinsicht gleichgestellten Urkunden annehmen mußte und annahm, die von ihm beglichene Forderung sei mit einer Hypothek ausgestattet gewesen. Dem nicht ersatzberechtigt werdenden persönlichen Schuldner wird man noch weniger als dem ersatzberechtigt werdenden zu den Personen rechnen dürfen, welche im Sinne des § 893 BGB. auf Grund eines für den Leistungsempfänger eingetragenen Rechtes leisten, weil für letzteren sich aus dem Grundbuche usw. eine Hypothek ergibt. Für dieses Erfordernis des § 893 BGB. genügt es keineswegs, daß die befriedigte Forderung überhaupt mit einem dinglichen Recht zusammenhängt. Vielmehr muß die Grundbucheinrichtung Veranlassung und Grundlage der Leistung bilden. Dabei sind natürlich keineswegs die rein subjektiven Auffassungen des Leistenden maßgebend, sondern es entscheidet sich nach den einschlägigen Rechtsvorschriften, ob es nach Lage der Sache möglich war, daß die Leistung nach Maßgabe des § 893 BGB. stattfand (s. Ramdohr aaO. 354).

Man muß die Anwendbarkeit des § 893 BGB. auf den jetzt unterstellten Fall auch schon deshalb ablehnen, weil diese Bestimmung vorschreibt, der Inhalt des Grundbuchs solle zugunsten des gutgläubig Leistenden für richtig gelten. Denn zugunsten des Leistenden würde im vorliegenden Falle die Fiktion einer Hypothek nach § 893 BBG. schon deshalb nicht sein, weil der Leistende selbst ja gar nicht als Hypothekenerwerber in Betracht kommt; dies viel-

Digitized by Google

mehr nur mit dem Eigentümer des belasteten Grundstücks geschieht. Dem persönlichen Schuldner wird ja auch meistens selbst damit genügt sein, das persönliche Schuldverhältnis getilgt zu sehen, und es ist ihm meist ganz gleichgültig, ob seine Leistung dem Eigentümer die Hypothek verschafft oder nicht.

Die Konsequenz eines vom unsrigen abweichenden Standpunktes wäre auch die, daß der Eigentümer selbst dann durch die Zahlung des gutgläubigen persönlichen Schuldners eine Hypothek am eigenen Grundstück erwerben würde, wenn er selbst genau wußte, daß für den befriedigten Gläubiger gar keine wirksame Hypothek bestand.

γγ. Befriedigung des Gläubigers. Hinsichtlich der zulässigen Arten der Befriedigung gilt das im § 43 zu Ziff. γγ (S. 126) Gesagte.

δδ. Der Befriedigende muß in der Eigenschaft des persönlich nicht ersatzberechtigt werdenden Schuldners gezahlt haben.

Die Vorschrift im § 1163 BGB., von welcher der jetzt unterstellte Fall einen Anwendungsfall darstellt, verlangt zwar nur, daß die Forderung erlischt, und dieses Erlöschen wird bekanntlich durch jede Befriedigung des Gläubigers, nicht bloß durch eine solche seitens des jetzt als Befriedigender unterstellten persönlichen, nicht ersatzberechtigten Schuldners mit einigen Ausnahmen (§§ 426 Abs. 2, 774 Abs. 1, 1143 BGB. usw.) herbeigeführt. Man könnte deshalb annehmen, der Eigentümer brauche zur Rechtfertigung seines Erwerbes lediglich die Befriedigung des Hypothekengläubigers ohne ein näheres Eingehen auf die Eigenschaften des Befriedigenden nachzuweisen. Indessen ist die Regel des § 1163 BGB. nicht ohne Ausnahme. Wir haben ja soeben im § 42 den Fall erörtert, daß trotz des Erlöschens der Forderung nicht der Eigentümer, vielmehr der persönliche ersatzberechtigt werdende Schuldner die damit freigewordene Hypothek erwirbt (§ 1164 BGB.). Wenn also der Eigentümer zur Begründung des Rechts auf die Hypothek sich darauf beschränkt, darzulegen, die Forderung sei erloschen, so ist nicht ausgeschlossen, daß der Ausnahmefall des § 1164 BGB. vorliegt und deshalb ausnahmsweise nicht er, vielmehr der persönliche Schuldner, den Hypothekenerwerb macht. Somit kann es z. B. nicht genügen, daß der Eigentümer eine Quittung des Hypothekengläubigers vorlegt, in welcher sich dieser für befriedigt erklärt, ohne näher anzugeben, wer es war, der ihn bezahlte, in welchen Eigenschaften er es tat. Diese unsere Ansicht ist auch tatsächlich

Digitized by Google

insoweit unbestritten, als eine Grundbuchberichtigung bezüglich der ausbezahlten Hypothekenforderung in Frage kommt. Verschiedene Meinungen bestehen aber für den Fall, daß der Erwerb der Hypothek auf Grund des § 1163 BGB. usw. im Prozesse geltend gemacht wird. Für die prozessuale Geltendmachung soll es nach einer Ansicht genügen, daß der Eigentümer die Befriedigung des Gläubigers dartut und beweist. Es soll Sache des Gegners sein, das Vorliegen eines Ausnahmefalls nach § 1164 BGB. zu seiner Verteidigung vorzubringen. Die Unrichtigkeit dieses Standpunktes ergibt sich aus unseren Ausführungen im § 6 (s. S. 15 ff.). Wer ein Recht erworben haben will, muß die einzelnen konkreten äußerlichen Begründungstatsachen darlegen (Förster-Eccius § 53 im ersten Bande seines Preußischen Privatrechts). Er muß also, soweit es sich um einen Hypothekenerwerb infolge Befriedigung des Gläubigers handelt, konkret die Umstände klarlegen, aus denen sich zwingend gerade sein Erwerb ergibt. Die Vorschrift im § 1163 hat im Verhältnis zu der des § 1164 BGB. nur redaktionelle Bedeutung, insofern als sie, statt im einzelnen die Fälle aufzuzählen, in denen der Eigentümer beim Erlöschen der Forderung die Hypothek erwirbt, sich auf die generelle Erklärung beschränkt; es seien das eben alle Fälle des Erlöschens der Forderung, soweit nicht ausdrücklich einzelne bestimmte Fälle in besonderen Vorschriften einer abweichenden Behandlung unterworfen werden. Der Prozeßrichter darf zwar bei Darlegung eines Rechtsverhältnisses seitens des Klägers gewisse allgemeine Bedingungen, wie daß es nicht durch Betrug, Gewalt usw. zustande gekommen ist, bis zum Nachweise des Gegenteils voraussetzen. Er darf dies aber nie und nimmer mit bestimmten korrekten Merkmalen tun, wie sie in den einzelnen von uns unterstellten Fällen hervortreten, z. B. in dem, daß der Befriedigende in dieser und nicht in jener Eigenschaft leistete.

εε. Der die Hypothek Beanspruchende muß Eigentümer des belasteten Grundstücks sein.

§ 51.

δ. Gleichwertige Fälle.

Hier können wir auf unsere Ausführungen im §§ 7 ff. und 44 ff. verweisen. Aus dem dort Gesagten wird sich unschwer schließen lassen, inwieweit an die Stelle dieses oder jenes Merkmales in dem unterstellten Falle ein anderes und welches treten kann, ohne daß das rechtliche Schicksal der Hypothek ein anderes als das geschilderte ist.

Digitized by Google

Fall b.

Der den Hypothekengläubiger befriedigende Nichteigentümer ist nicht der persönliche Schuldner, vielmehr ein Dritter.

§ 52.

a. Entstehen dieser Fälle.

Die Frage kann hier nur die sein, welche Veranlassung ein Dritter, der weder dem Gläubiger persönlich schuldet noch Eigentümer des belasteten Grundstückes ist, haben kann, die Schuld zu begleichen. Darauf ist zu antworten, daß die Motive des Dritten z. B. in der Absicht der Schenkung wie in dem Abschlusse eines Vertrages mit dem persönlichen Schuldner oder dem Eigentümer, in welchem er sich diesen gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers verpflichtete, gegeben sein können. Im Zweifel ist dabei, was den gedachten Vertrag anlangt, eine unmittelbare Berechtigung des Gläubigers dem Dritten gegenüber infolge eines Erfüllungsübernahmevertrages nicht als gewollt anzunehmen.

Ob der Dritte durch die Leistung einen Anspruch gegen den Schuldner erwirbt, bestimmt sich nach dem zwischen ihm und dem Schuldner bestehenden Verhältnis. Erfolgt die Leistung in der Absicht der Schenkung (§ 516 BGB.), so kommt natürlich der Erwerb eines Ersatzanspruches nicht in Frage. Handelt er aber als Beauftragter oder als Geschäftsführer ohne Auftrag, so bestimmt sich sein Anspruch nach den für diese Verhältnisse geltenden Vorschriften der §§ 670 und 683 ff. BGB. (s. Planck Note 2 und 3 zu § 267; Vorbem. 2 zum 5. Abschnitt vor § 414 [1 u. 2]).

In gewissen Fällen hat die Befriedigung des Gläubigers durch den weder persönlich noch dinglich verhafteten Dritten nicht die Wirkung, daß das Schuldverhältnis erlischt, vielmehr geht die Forderung auf denjenigen über, welcher die Befriedigung bewirkt hat, so z. B. in den Fällen der § 268 Abs. 3, § 774 Abs. 1 BGB., indem da die Befriedigung des Gläubigers nicht als Erfüllung angesehen wird, vielmehr die Voraussetzung bildet, unter welcher kraft des Gesetzes die betreffende Forderung auf den Befriedigenden übergeht (s. § 19). In solchen Fällen ist für das Schicksal der Hypothek der akzessorische Charakter der Hypothek maßgebend; diese Fälle gehören deshalb nicht unter die von uns jetzt zu erörternde Gruppe von Tatbeständen.

Damit der jetzt unterstellte Fall vorliegt, darf natürlich der

Digitized by Google

Dritte nicht etwa im Namen des Eigentümers oder des persönlichen Schuldners die Zahlung machen. Sonst liegt einer der bereits erörterten Fälle der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer bzw. den persönlichen Schuldner vor.

§ 53.

β. Die Behandlung dieser Fälle im BGB.

Sie ist eine und dieselbe ohne Unterschied, ob der Dritte infolge der Befriedigung des Gläubigers etwa einen Ersatzanspruch an diesen erwirbt oder nicht.

αα. Was erstens die persönliche Forderung anlangt, so erlischt sie (§ 362 BGB.). Nur wenn nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses der Schuldner in Person zu leisten hat — was hier nicht in Frage kommt —, ist die geschuldete Leistung nur dann bewirkt, wenn sie durch den Schuldner in Person geschieht. In allen anderen Fällen kann die Leistung auch durch einen anderen als den Schuldner erfolgen. Ob die Leistung von dem Gläubiger abgelehnt werden kann, bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 267 Abs. 2, 268 BGB. (s. Plank [1 u. 2] Note 2 f. zu § 362, Note 2 u. 3 zu § 267 BGB.).

Daß die Forderung auch infolge Leistung eines Dritten erlischt, bedeutet eine Aufgabe des in dieser Hinsicht vom Allgemeinen Landrechte eingenommenen Standpunktes. Nach § 46 I. 16 ALR. trat nämlich der zahlende Dritte kraft Gesetzes gegen den Schuldner in die Rechte des bezahlten Gläubigers regelmäßig ein, wobei aber nach § 47 und § 48 I. ALR. gewisse der Forderung anhaftende Vorrechte und durch Bürgen oder Pfand bestellte Sicherheiten auf den Zahlenden nur bei ausdrücklicher Zession dieser Nebenrechte übergingen.

ββ. Was zweitens die Hypothek anbetrifft, so muß sie gemäß dem Grundsatze im § 1163 BGB. dem Eigentümer zufallen, wobei sie sich wieder nach § 1177 Abs. 1 BGB. in eine Grundschuld mit den ebenda angegebenen Modalitäten umwandelt. Der Dritte macht also ebensowenig an der dinglichen Berechtigung des befriedigten Gläubigers einen Erwerb, wie er dies in bezug auf die persönlichen Rechte des letzteren tut.

§§ 1178 und 1179 BGB. finden Anwendung. Der Schutz durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs kommt dem Eigentümer nicht zugute.

Digitized by Google

§ 54.

γ. Die Voraussetzungen im einzelnen sind folgende:

αα. Bestehen einer wirksamen persönlichen Forderung.

Hier erhebt sich die Frage, ob die Forderung, welche infolge Zahlung seitens des Dritten erlischt, eine solche sein muß, die dem Gläubiger auch die Berechtigung zur persönlichen Klage gewährt oder ob eine Forderung mit nur dinglicher Klageberechtigung genügt. Daß Forderungen sich in ihrem Inhalte mit einer dinglichen Klageberechtigung erschöpfen können, hängt, wie schon mehrfach erwähnt, mit den Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zusammen. Nach § 892 BGB. gilt bekanntlich zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist, und nach § 1138 BGB. gilt diese Vorschrift für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und die dem Eigentümer nach § 1137 BGB. zustehenden Einreden. Die persönliche Forderung wird dabei aber nicht um ihrer selbst willen, vielmehr nur, damit die Hypothek sich praktisch verwerten läßt, als bestehend angenommen, wiewohl sie nach allgemeinen Grundsätzen überhaupt nicht entstanden oder, wenn auch entstanden, inzwischen wieder erloschen ist. Die Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs vermitteln also Gutgläubigen nicht den Erwerb absoluter, vielmehr nur dinglich beschränkter Klageberechtigungen. Ist somit in unserem Falle derjenige, welchen der persönliche Schuldner befriedigt, jemand, welcher nur infolge eines Eingreifens jener Grundsätze Rechte des bisherigen Gläubigers erwarb bzw. dessen Rechtsvorgänger nur mittels dieser Grundsätze erwerben, so kann ihm nur eine dingliche Klageberechtigung zustehen. Solche Gläubiger würden mit einer dinglichen, gegen den Eigentümer des belasteten Grundstücks gerichteten Klage durchdringen, hingegen mit einer gegen den persönlichen Schuldner erhobenen Klage abzuweisen sein (s. Turnau und Förster Note 3 zu § 1138 BGB.). Denn die persönliche Klageberechtigung ist entweder inzwischen erloschen oder beim ursprünglichen Gläubiger geblieben.

Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß auch die Befriedigung eines solchen dinglich beschränkten Hypothekengläubigers

Digitized by Google

dem Erfordernis des § 1163 BGB. — Erlöschen der Forderung — genügt und dem Eigentümer den Erwerb der Hypothek als Grundschuld verschafft. Der Eigentümer erwirbt ja das dingliche Recht des Gläubigers infolge Befriedigung des Gläubigers durch einen Dritten auch dann, wenn das bezahlte Recht eine Grundschuld ist (s. § 7a Ziffer 3 S. 20/21). Wollte man mit der Befriedigung des nur dinglich Klageberechtigten die Hypothek nicht auf den Eigentümer übergehen lassen, so müßte die Hypothek erlöschen. Dann würde in einer ganzen Reihe von Fällen das eintreten, was durch das System der Eigentümerhypothek vermieden werden sollte. Die gleich- und nachstehend Berechtigten würden auf Kosten des Eigentümers einen Vorteil erlangen, auf den sie von vornherein nicht rechnen konnten (s. § 20).

ββ. **Bestehen einer wirksamen Hypothek.**

Hier ist ebensowenig als in dem Falle II 1 a α (s. § 43 zu Ziff. ββ S. 122/123) und in dem Falle II 1 a β (s. § 50 zu ββ S. 134) für ein Eingreifen der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs Raum.

Der Dritte, welcher gutgläubig an denjenigen zahlte, welchen er nach dem Inhalte des Grundbuchs bzw. bei einer Briefhypothek nach dem Inhalte des Hypothekenbriefes und der im § 1155 BGB. gedachten Urkunden für den wahren Hypothekengläubiger halten mußte, genießt nicht den Schutz des § 893 BGB. Denn man wird ihn nicht zu denjenigen Personen rechnen können, welche auf Grund eines für den Leistungsempfänger eingetragenen Rechtes leisten. Somit vermittelt die Leistung eines gutgläubigen Dritten an den in Wahrheit nicht einmal dinglich berechtigten Buchgläubiger dem Eigentümer nicht den Erwerb der Hypothek nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. in der Beschaffenheit, wie sie sich aus der Beschreibung im Grundbuch usw. in Verbindung mit der Bestimmung des § 1177 Abs. 1 BGB. ergibt. Das Grundbuch gilt bei Leistung durch einen ganz unbeteiligten Dritten keineswegs insoweit, als der Erwerb der Hypothek durch den Eigentümer in Frage kommt, für richtig und vollständig. Wenn diesen Schutz nicht einmal der persönliche Schuldner genießt, so kann er erst recht nicht einem Dritten zugute kommen.

γγ. **Befriedigung des Hypothekengläubigers.**

Wodurch die Befriedigung des Hypothekengläubigers herbeigeführt wird, ist dabei unerheblich. Wir verweisen auf unseren

Digitized by Google

früheren Ausführungen zu diesem Punkte. § 1163 BGB. verlangt das Erlöschen der Forderung und ein solches wird durch jede Art der Befriedigung herbeigeführt. Das bei früheren Fällen Gesagte findet entsprechende Anwendung (s. § 6 zu γγ S. 11, § 13 zu γγ S. 44).

δδ. Befriedigung durch einen Dritten.

Wieso es nicht genügt, daß schlechthin eine Befriedigung des Gläubigers und damit das Erlöschen der Forderung nachgewiesen wird, vielmehr die Stellung des Zahlenden zu dem Gläubiger korrekt dargetan werden muß, haben wir im § 50 sub δδ (S. 135) dargelegt.

εε. Eigentum des die Hypothek Beanspruchenden am belasteten Grundstück.

§ 55.

δ. Gleichwertige Fälle.

Wieweit sich an Stelle des Merkmals „Befriedigung des Hypothekengläubigers" sowie „Sicherung der bezahlten Forderung durch eine Hypothek" in dem unterstellten Falle ein anderes setzen läßt, ohne daß im Gesetz der Erwerb des dinglichen Rechtes durch den Eigentümer versagt ist, wird sich ohne Schwierigkeit aus unseren diesbezüglichen Erläuterungen früherer Fälle entnehmen lassen. Wir verweisen auf §§ 7a—9 (s. S. 17 ff.) und § 14—16 (S. 52 ff.).

2. Gesamthypothek.

Belastet sind mehrere fremde Grundstücke.

§ 56.

Während, wie wir feststellten, die Vorschrift im § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Wirkungen der Befriedigung einer durch eine Einzelhypothek gesicherten Forderung auf die Hypothek bestimmt, tut dies die Regel des § 1172 BGB. bezüglich der Wirkungen der Bezahlung einer durch eine Gesamthypothek gesicherten Forderung. § 1172 BGB. sagt nämlich, daß eine Gesamthypothek in den Fällen des § 1163 BGB. den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zufällt, und zu den Fällen des § 1163 BGB. gehört ja auch der, daß die Forderung infolge einer Befriedigung des Gläubigers erlischt. In der Regel erwerben somit in den jetzt zu behandelnden Fällen, in welchen für die Forderung mehrere Grundstücke hypothekarisch belastet sind und der Befriedigende an dem Eigentum dieser Grundstücke nicht beteiligt ist, die Eigentümer die Hypothek unter Umwandlung derselben in die Grundschuld des § 1177 Abs. 1

Digitized by Google

dem Erfordernis des § 1163 BGB. — Erlöschen der Forderung — genügt und dem Eigentümer den Erwerb der Hypothek als Grundschuld verschafft. Der Eigentümer erwirbt ja das dingliche Recht des Gläubigers infolge Befriedigung des Gläubigers durch einen Dritten auch dann, wenn das bezahlte Recht eine Grundschuld ist (s. § 7a Ziffer 3 S. 20/21). Wollte man mit der Befriedigung des nur dinglich Klageberechtigten die Hypothek nicht auf den Eigentümer übergehen lassen, so müßte die Hypothek erlöschen. Dann würde in einer ganzen Reihe von Fällen das eintreten, was durch das System der Eigentümerhypothek vermieden werden sollte. Die gleich- und nachstehend Berechtigten würden auf Kosten des Eigentümers einen Vorteil erlangen, auf den sie von vornherein nicht rechnen konnten (s. § 20).

ββ. **Bestehen einer wirksamen Hypothek.**

Hier ist ebensowenig als in dem Falle II 1 a α (s. § 43 zu Ziff. ββ S. 122/123) und in dem Falle II 1 a β (s. § 50 zu ββ S. 134) für ein Eingreifen der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs Raum.

Der Dritte, welcher gutgläubig an denjenigen zahlte, welchen er nach dem Inhalte des Grundbuchs bzw. bei einer Briefhypothek nach dem Inhalte des Hypothekenbriefes und der im § 1155 BGB. gedachten Urkunden für den wahren Hypothekengläubiger halten mußte, genießt nicht den Schutz des § 893 BGB. Denn man wird ihn nicht zu denjenigen Personen rechnen können, welche auf Grund eines für den Leistungsempfänger eingetragenen Rechtes leisten. Somit vermittelt die Leistung eines gutgläubigen Dritten an den in Wahrheit nicht einmal dinglich berechtigten Buchgläubiger dem Eigentümer nicht den Erwerb der Hypothek nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. in der Beschaffenheit, wie sie sich aus der Beschreibung im Grundbuch usw. in Verbindung mit der Bestimmung des § 1177 Abs. 1 BGB. ergibt. Das Grundbuch gilt bei Leistung durch einen ganz unbeteiligten Dritten keineswegs insoweit, als der Erwerb der Hypothek durch den Eigentümer in Frage kommt, für richtig und vollständig. Wenn diesen Schutz nicht einmal der persönliche Schuldner genießt, so kann er erst recht nicht einem Dritten zugute kommen.

γγ. **Befriedigung des Hypothekengläubigers.**

Wodurch die Befriedigung des Hypothekengläubigers herbeigeführt wird, ist dabei unerheblich. Wir verweisen auf unseren

Digitized by Google

früheren Ausführungen zu diesem Punkte. § 1163 BGB. verlangt das Erlöschen der Forderung und ein solches wird durch jede Art der Befriedigung herbeigeführt. Das bei früheren Fällen Gesagte findet entsprechende Anwendung (s. § 6 zu γγ S. 11, § 13 zu γγ S. 44).

δδ. Befriedigung durch einen Dritten.

Wieso es nicht genügt, daß schlechthin eine Befriedigung des Gläubigers und damit das Erlöschen der Forderung nachgewiesen wird, vielmehr die Stellung des Zahlenden zu dem Gläubiger korrekt dargetan werden muß, haben wir im § 50 sub δδ (S. 135) dargelegt.

εε. Eigentum des die Hypothek Beanspruchenden am belasteten Grundstück.

§ 55.

δ. Gleichwertige Fälle.

Wieweit sich an Stelle des Merkmals „Befriedigung des Hypothekengläubigers" sowie „Sicherung der bezahlten Forderung durch eine Hypothek" in dem unterstellten Falle ein anderes setzen läßt, ohne daß im Gesetz der Erwerb des dinglichen Rechtes durch den Eigentümer versagt ist, wird sich ohne Schwierigkeit aus unseren diesbezüglichen Erläuterungen früherer Fälle entnehmen lassen. Wir verweisen auf §§ 7a—9 (s. S. 17 ff.) und § 14—16 (S. 52 ff.).

2. Gesamthypothek.

Belastet sind mehrere fremde Grundstücke.

§ 56.

Während, wie wir feststellten, die Vorschrift im § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Wirkungen der Befriedigung einer durch eine Einzelhypothek gesicherten Forderung auf die Hypothek bestimmt, tut dies die Regel des § 1172 BGB. bezüglich der Wirkungen der Bezahlung einer durch eine Gesamthypothek gesicherten Forderung. § 1172 BGB. sagt nämlich, daß eine Gesamthypothek in den Fällen des § 1163 BGB. den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zufällt, und zu den Fällen des § 1163 BGB. gehört ja auch der, daß die Forderung infolge einer Befriedigung des Gläubigers erlischt. In der Regel erwerben somit in den jetzt zu behandelnden Fällen, in welchen für die Forderung mehrere Grundstücke hypothekarisch belastet sind und der Befriedigende an dem Eigentum dieser Grundstücke nicht beteiligt ist, die Eigentümer die Hypothek unter Umwandlung derselben in die Grundschuld des § 1177 Abs. 1

Digitized by Google

BGB. gemeinschaftlich. Wie aber bei der Einzelhypothek die Regel des § 1163 BGB., daß der Eigentümer mit dem Erlöschen der Forderung die Hypothek erhält, nicht alle Fälle des Erlöschens im Auge hat, vielmehr nach § 1164 der Fall einer Bezahlung des Gläubigers durch den persönlichen ersatzberechtigten Schuldner eine anderweitige Behandlung erfährt, so auch mit der Bestimmung des § 1172 BGB. hinsichtlich der Gesamthypothek. Auch diese Vorschrift will nicht mit auf den Fall ausgedehnt werden, daß es der persönliche ersatzberechtigte (richtiger: ersatzberechtigt werdende) Schuldner ist, welche an den Gläubiger leistet.

So kommt es, daß die hier nach den üblichen Gesichtspunkten zu bildenden Fälle eine ganz analoge Behandlung erfahren, wie die entsprechenden Fälle bei der Einzelhypothek. Indem wir diese Fälle im einzelnen nunmehr durchsprechen, glauben wir dabei, von der bisher vorausgeschickten Erörterung, wie sie entstehen können, absehen zu sollen, da nach der Hinsicht nunmehr kaum noch Ungewißheit herrschen wird. Auch auf das rechtliche Schicksal der Forderung brauchen wir in den einzelnen Fällen nicht weiter einzugehen, da das gleiche wie bei der Einzelhypothek gilt.

Fall a.

Der den Hypothekengläubiger befriedigende Nichteigentümer ist der persönliche Schuldner.

Aus der Vormerkung ergab sich bereits, daß unterschieden werden muß, ob der befriedigende Nichteigentümer infolge der Befriedigung an die Eigentümer des belasteten Grundbesitzes Ersatzansprüche erwirbt oder nicht.

Unterfall α.

Der den Hypothekengläubiger befriedigende persönliche Schuldner erwirbt infolge der Befriedigung Ersatzansprüche an den Eigentümer.

§ 57.

α. Die Behandlung dieses Falles im BGB.

Dies ist gerade der charakteristische Fall, in welchem die Regel des § 1172 BGB. durchbrochen wird, und eine Ausnahmebehandlung, nämlich die nach § 1174 BGB., eintritt. Die Bestimmung besagt:

Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, dem eine Gesamthypothek zusteht, oder vereinigen sich bei einer Gesamt-

Digitized by Google

hypothek Forderung und Schuld in einer Person, so geht, wenn der Schuldner nur von dem Eigentümer eines der Grundstücke oder von einem Rechtsvorgänger des Eigentümers Ersatz verlangen kann, die Hypothek an diesem Grundstück auf ihn über; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt.

Ist dem Schuldner nur teilweise Ersatz zu leisten und geht deshalb die Hypothek nur zu einem Teilbetrag auf ihn über, so hat sich der Eigentümer diesem Betrag auf den ihm nach § 1172 gebührenden Teil des übrig bleibenden Betrags der Gesamthypothek anrechnen zu lassen."

Das Gesetz stellt somit für den Hypothekenerwerb des persönlichen ersatzberechtigten Schuldners hier den gleichen Maßstab wie bei der Einzelhypothek auf. Wird somit dem Befriedigenden nur einer der Eigentümer der belasteten Grundstücke oder der Rechtsvorgänger eines solchen — wir unterstellen in ganzer Höhe der gezahlten Summe — ersatzpflichtig, so erwirbt er nur eine Einzelgrundschuld. Werden ihm mehrere solcher Personen ersatzpflichtig, so erwirbt er eine Gesamtgrundschuld. Die Hypothek bzw. die Hypotheken an den übrigen Grundstücken erlöschen. Das Gesetz konnte nicht etwa die Hypotheken an nicht ersatzpflichtigen Grundstücken auf die Eigentümer dieser Grundstücke übergehen lassen. Denn das würde eine Vervielfältigung der ursprünglichen Gesamthypothek und damit eine Erhöhung der Gesamtbelastung über den Betrag der ursprünglichen Gesamthypothek, welche in unzulässiger Weise die Lage der belasteten Eigentümer sowie der gleich- und nachstehend eingetragenen Berechtigten verschlechtert hätte, bedeutet haben (Mot. 3, 724). Beide Vorgänge, sowohl der Erwerb der Hypothek durch den persönlichen Schuldner als auch das Erlöschen derselben auf den nicht ersatzpflichtigen Grundstücken, treten kraft Gesetzes ein. Im übrigen verweisen wir auf § 42 (S. 117).

§ 58.

β. Die Voraussetzungen im einzelnen.

Sie sind bezüglich des Hypothekenerwerbes nach Lage der Sache die gleichen wie in dem entsprechenden Falle bei der Einzelhypothek (s. § 43 S. 121 ff.). Nur ist, soweit Erwerbe von Hypotheken an mehreren Grundstücken geltend gemacht werden, das Bestehen der Gesamthypothek an den betreffenden Grundstücken sowie das

Digitized by Google

Dasein von Ersatzansprüchen gegen ihre Eigentümer bzw. deren Rechtsvorgänger darzulegen und nötigenfalls zu beweisen.

Der Eigentümer eines nicht ersatzpflichtigen Grundstückes, welcher auf Grund des unterstellten Vorganges die Hypothek auf seinem Grundstück löschen lassen will, wird nicht umhin können, diesen Vorgang in allen seinen Merkmalen in grundbuchmäßiger Form dem Grundbuchrichter darzulegen.

§ 59.

γ. Gleichwertige Fälle.

Wir verweisen hier auf § 44 (S. 127).

§ 60.

δ. Die Behandlung derjenigen Fälle, bei welchen die Merkmale des unterstellten Falles nur in Ansehung eines Teilbetrages der Forderung vorliegen.

Wir erinnern daran, daß wir zur Vereinfachung des Ausdrucks Grundstücke, deren gegenwärtige oder frühere Eigentümer infolge Befriedigung des Gläubigers im Sinne des § 1174 BGB. ersatzpflichtig werden, als ersatzpflichtige bezeichnen.

A. Unterstellen wir, daß als ersatzpflichtig nur ein Grundstück in Betracht kommt, so sind die in Betracht kommenden Möglichkeiten dieselben, wie bei der Einzelhypothek. Wir können deshalb, was das rechtliche Schicksal der Hypothek an diesem Grundstück anlangt, auf § 45 verweisen und uns hier auf die Bemerkung beschränken, daß, soweit der Betrag des Ersatzanspruches hinter dem Betrage der auf die Hypothekenforderung bezahlten Summen zurückbleibt, die Hypothek in Höhe des Überschusses der Hypothekensummen natürlich nicht dem Eigentümer des ersatzpflichtigen Grundstückes allein, vielmehr den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich gemäß § 1172 BGB. zufällt. In Höhe des Ersatzanspruches erlischt die Hypothek an nicht ersatzpflichtigen Grundstücken.

B. Für den Fall, daß mehrere Grundstücke ersatzpflichtig werden, lassen sich folgende Eventualitäten bilden:

1. Der Hypothekengläubiger wurde in ganzer Höhe bezahlt.

a. Der Betrag des Ersatzanspruchs bzw. der Ersatzansprüche des Befriedigenden erreicht die ganze Hypothekensumme.

Digitized by Google

aa. Jedes ersatzpflichtige Grundstück ist in ganzer Höhe ersatzpflichtig; mit anderen Worten, die verschiedenen ersatzpflichtigen gegenwärtigen oder früheren Eigentümer der belasteten Grundstücke sind dies jeder in ganzer Höhe der Hypothekensumme; sie haften dem Befriedigenden als Gesamtschuldner.

Dann erwirbt der Befriedigende an diesen Grundstücken die Gesamthypothek; die Hypotheken an den nicht ersatzpflichtigen Grundstücken erlöschen.

bb. Die ersatzpflichtigen Grundstücke sind zusammen zwar in ganzer Höhe ersatzpflichtig, indessen jedes selbständig, also unabhängig von dem anderen, nur zu einem bestimmten Teile. Die Summe dieser Teile macht aber die ganze Hypothekensumme aus.

Dann erwirbt der Befriedigende so viele Teilhypotheken in Höhe der einzelnen Ersatzansprüche, als ihm ersatzpflichtige Eigentümer bzw. ersatzpflichtige Rechtsvorgänger von Eigentümern gegenübertreten. Sind mehrere Grundstücke desselben Eigentümers mit der Gesamthypothek belastet, so erlangt der Schuldner an diesen in Höhe seiner Ersatzforderung eine Gesamthypothek.

Die Hypothek erlischt:

I. an jedem einzelnen ersatzpflichtigen Grundstücke in Höhe des Gesamtbetrages der Ersatzansprüche des Befriedigenden gegen die Eigentümer der anderen ersatzpflichtigen Grundstücke bzw. deren Rechtsvorgänger.

II. an den nicht ersatzpflichtigen Grundstücken in Höhe des Gesamtbetrages der Ersatzansprüche, also in ganzer Höhe.

Beispiel: Der Hypothekenforderung des Gl. beträgt 1000 M. Persönlicher Schuldner ist P S; dinglich haften D S_1 mit Grundstück a, D S_2 mit Grundstück b, D S_3 mit Grundstück c, D S_4 mit Grundstück d. Gl. wird von P S in ganzer Höhe befriedigt und dadurch wird ihm D S_1 in Höhe von 500 M., D S_2 und D S_3 in Höhe von je 250 M. ersatzpflichtig. Dann erwirbt P S Grundschulden in Höhe von 500 M. am Grundstück a, in Höhe von je 250 M. an den Grundstücken b und c. Die Hypothek erlischt in Höhe von 500 M. an dem Grundstücke a. Denn 500 M. macht der Gesamtbetrag der Ersatzansprüche des P S gegen D S_2 und D S_3 aus. Sie erlischt in Höhe von je 750 M. an den Grundstücken b und c; denn 750 M. macht der Gesamtbetrag der Ersatzansprüche

Digitized by Google

an P S gegen D S_3 und D S_1 bzw. gegen D S_1 und D S_2 aus. Sie erlischt endlich in ganzer Höhe am Grundstück d. Denn der Gesamtbetrag der Ersatzansprüche ist gleich der Hypothekensumme.

b. Der Betrag des Ersatzanspruches bzw. der Ersatzansprüche des Befriedigenden erreicht nicht die ganze Hypothekensumme.

aa. Die Ersatzpflichtigen sind in Höhe eines und desselben Teils ersatzpflichtig.

Dann erwirbt der Befriedigende an den ersatzpflichtigen Grundstücken eine Gesamthypothek in Höhe dieses Teils; in Höhe der Differenz zwischen dem Betrage der ganzen Hypothekensumme und dem Betrage des Ersatzanspruches fällt die Gesamthypothek an sämtlichen Grundstücken, auch an den ersatzpflichtigen, sämtlichen Eigentümern gemeinschaftlich zu (§ 1172 BGB.).

Die Hypothek erlischt:

I. an den ersatzpflichtigen Grundstücken überhaupt nicht.

II. an den nicht ersatzpflichtigen Grundstücken in Höhe des Betrages des Ersatzanspruches.

bb. Die Ersatzpflichtigen sind in Höhe verschiedener Teile ersatzpflichtig.

Der Befriedigende erwirbt so viele Einzelteilhypotheken, als Ersatzansprüche vorhanden sind. In Höhe des Betrages, um welchen der Betrag der Gesamthypothek die Summe der Ersatzansprüche übersteigt, fällt die Gesamthypothek allen Eigentümern als Gesamtgrundschuld gemeinschaftlich zu (§ 1172 BGB.).

Die Hypothek erlischt:

I. an jedem ersatzpflichtigen Grundstück in Höhe der Summe der Ersatzansprüche des Befriedigenden gegen die Eigentümer der anderen ersatzpflichtigen Grundstücke bzw. gegen deren Rechtsvorgänger.

II. an den nicht ersatzpflichtigen Grundstücken in Höhe der Summen der gesamten Ersatzansprüche.

Beispiel: Die Hypothekenforderung des Gläubigers Gl. soll wieder 1000 M. betragen. Der persönliche Schuldner soll P S sein. Dinglich verhaftet sind D S_1 mit Grundstück a, D S_2 mit Grundstück b, D S_3 mit Grundstück c, D S_4 mit Grundstück d. P S befriedigt Gl. in ganzer Höhe. Dadurch sollen ihm D S_1 mit 400 M., D S_2 mit 300 M., D S_3 mit 200 M., D S_4 gar nicht ersatzpflichtig werden.

Digitized by Google

A. Es erwerben Hypotheken:

a. P S Einzelhypotheken und zwar in Höhe von 400 M. an Grundstück a, in Höhe von 300 M. an Grundstück b, in Höhe von 200 M. an Grundstück c.

b. D S_1, D S_2, D S_3 und D S_4 eine Gesamthypothek in Höhe von 100 M. gemeinschaftlich an den Grundstücken a, b, c und d.

B. Es erlöschen die Hypotheken:

a. an Grundstück a in Höhe von 500 M., an Grundstück b in Höhe von 600 M., an Grundstück c in Höhe von 700 M.

b. an Grundstück d in Höhe von 900 M.

2. Der Hypothekengläubiger wurde nicht in ganzer Höhe bezahlt.

Dann verbleibt dem Gläubiger in Höhe seiner Restforderung die Gesamthypothek an sämtlichen verhafteten Grundstücken. Die sub B erwähnten Eventualitäten kommen dann lediglich für die Hypothekenforderung in Höhe des ausbezahlten Teiles in Betracht. Insoweit sind aber die anzuwendenden Grundsätze dieselben wie die in den Fällen A.

C. Wie sich aus den Beispielen zu B ergibt, kann infolge der Befriedigung des Gläubigers der Fall eintreten, daß eine Resthypothek des Gläubigers, eine Teilhypothek des persönlichen Schuldners (§§ 1164, 1174 BGB.) und eine Teilhypothek der Eigentümer (§ 1172 BGB. miteinander konkurrieren.) Was den Rang der Hypotheken untereinander in solchen Fällen anlangt, so verweisen wir auf unsere Ausführungen im § 45. Danach ist die Reihenfolge diese: Resthypothek des Gläubigers, Teilhypothek des persönlichen Schuldners, Teilhypothek der Eigentümer (§ 1176, § 1164 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

D. Wie sich für die in diesem Paragraphen unterstellten Fälle die Voraussetzungen gegenüber denen der an die Spitze gestellten Normalfälle im einzelnen gestalten, wird sich ohne Schwierigkeit aus den bezüglichen Darlegungen bei Durchsprechung der Normalfälle entnehmen lassen.

E. Unter den in diesem Paragraphen aufgenommenen Fällen befindet sich auch der Fall, daß dem Schuldner von einem der dinglich belasteten Eigentümer nur teilweise Ersatz zu leisten ist und deshalb die Hypothek nur zu diesem Teilbetrag auf ihn übergeht. Für diesen Fall trifft § 1174 BGB. in Abs. 2 eine Spezialbestimmung.

Digitized by Google

In diesem Falle entsteht, wie dargelegt, in Höhe des Betrages, um welchen die dem Gläubiger gezahlte Summe den Betrag des Ersatzanspruches übersteigt, zugunsten sämtlicher Eigentümer nach § 1172 BGB. eine Eigentümergesamthypothek. Nach Abs. 2 im § 1172 BGB. kann nun jeder Eigentümer, sofern nicht ein anderes vereinbart ist, verlangen, daß die Hypothek an seinem Grundstück auf den Teilbetrag beschränkt wird, der dem Verhältnisse des Wertes seines Grundstückes zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht und ihm in dieser Beschränkung ausschließlich zugeteilt wird. Dabei wird der Wert der einzelnen Grundstücke unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesamthypothek im Range vorgehen. Macht nun ein Eigentümer in dem Falle, in welchem die Hypothek an seinem Grundstücke auf den befriedigenden persönlichen, aber nur zu einem Teil ersatzberechtigten Schuldner zu einem entsprechenden Teilbetrage übergegangen ist, von dem Rechte des § 1172 Abs. 2 BGB. Gebrauch, so hat er sich nach § 1174 Abs. 2 BGB. auf den ihm nach § 1172 BGB. gebührenden Teil des übrig bleibenden Betrages der Gesamthypothek den Betrag der Hypothek des persönlichen Schuldners an seinem Grundstücke anrechnen zu lassen. Die Motive des Gesetzgebers waren dabei folgende: Die Verminderung, welche die Eigentümergesamthypothek durch die auf den persönlichen Schuldner übergegangene Teilhypothek für seine Ersatzforderung gegen einen der Eigentümer erfahren hat, soll den nicht ersatzpflichtigen Eigentümern möglichst unschädlich sein. Der ersatzpflichtige Eigentümer erwirbt ja mit der Befriedigung der Ersatzforderung des persönlichen Schuldners die auf diesen übergegangene Hypothek, während an den Grundstücken der übrigen Eigentümer die Gesamthypothek in gleicher Höhe erloschen ist. Er würde also auf Kosten der übrigen Eigentümer bevorzugt werden, wenn er außerdem an der Eigentümergesamthypothek der Regel des § 1172 Abs. 2 BGB. entsprechend ungeschmälert teilnehmen sollte. Deshalb hat er sich auf den ihm nach § 1172 BGB. gebührenden Teilbetrag den Betrag der auf seinem Grundstücke lastenden Rückgriffshypothek des persönlichen Schuldners anrechnen zu lassen (s. Planck Note 5 zu § 1172 BGB. [1/2]). Was die Art der Berechnung der dem ersatzpflichtigen Eigentümer nach § 1172 Abs. 2 in Verbindung mit § 1174 Abs. 2 zuzuteilenden Hypothek anlangt, so ist Planck aaO. der Meinung, daß man trotz des Wortlautes der Vorschrift im § 1174 Abs. 2 BGB. zu der sich im Falle des § 1174 Abs. 2 BGB.

Digitized by Google

bildenden Eigentümergesamthypothek den Betrag der Rückgriffshypothek hinzurechnen, also den ursprünglichen Betrag der Gesamthypothek zugrunde legen müsse. Von dem ursprünglichen Betrage der Gesamthypothek sei der auf jedes Grundstück nach dem Wertverhältnis entfallende Teilbetrag nach § 1172 Abs. 2 BGB. zu berechnen und von dem sich hiernach für den ersatzpflichtigen Eigentümer ergebenden Hypothekenbetrage der Betrag der Rückgriffshypothek abzuziehen. Eine Gesamthypothek von 12 000 M., von welcher der persönliche Schuldner 2000 M. als den Betrag seiner Ersatzforderung gegen einen der beiden Eigentümer der belasteten gleichwertigen und sonst unbelasteten Grundstücke hat, ist also nach Planck auf die beiden Eigentümer in der Weise zu verteilen, daß dem ersatzpflichtigen 6000 — 2000 = 4000 M. und dem anderen der Rest mit 6000 M. zufällt (s. Planck aaO.).

Unterfall β.

Der den Hypothekengläubiger befriedigende persönliche Schuldner erwirbt infolge der Befriedigung keine Ersatzansprüche an die Eigentümer.

§ 61.

α. Die Behandlung dieses Falles im BGB.

Die allgemeinen Grundsätze des Obligationrechts (§ 362 BGB.) bezüglich des rechtlichen Schicksals der persönlichen Forderung, diejenigen des § 1172 BGB. bezüglich des der Hypothek greifen Platz. Die Forderung erlischt somit, während das dingliche Recht als Gesamtgrundschuld den Eigentümern gemeinschaftlich zufällt (s. im übrigen § 49).

Über diese Gemeinschaft ist folgendes zu sagen:

1. Sie ist keine Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne der §§ 741 ff. BGB., sondern eine Gemeinschaft besonderer Art. Die dafür maßgebenden Grundsätze sind einerseits aus der Natur des gemeinschaftlichen Rechts, andererseits aus den über einzelne Fragen gegebenen besonderen Vorschriften abzuleiten; insbesondere wird die Auseinandersetzung durch § 1172 Abs. 2 BGB. geregelt. Der einzelne Teilhaber kann zwar über sein Anteilsrecht selbständig verfügen; zu allen Verfügungen über die Hypothek im ganzen und zwar sowohl zu einer Übertragung oder Belastung als auch zur Aufhebung oder Änderung des Inhalts oder des Ranges der Grundschuld und zur Prozeßführung bedarf es der Mitwirkung aller Eigentümer. Hiervon

Digitized by Google

gilt auch für die Löschung der Grundschuld an einem der belasteten Grundstücke keine Ausnahme. Aus § 1175 Abs. 1 Satz 2 ist nur zu folgern, daß die Gesamtheit der Eigentümer, nicht aber, daß ein einzelner Eigentümer auf die Eigentümergesamtgrundschuld an dem einzelnen Grundstücke verzichten kann (Planck Note 3 b zu § 1172 [1/2]).

1. In materieller Beziehung stehen der Gesamtheit der gemeinschaftlich erwerbenden Eigentümer wie jedem Gesamthypotheken- bzw. Gesamtgrundschuldgläubiger folgende Rechte zu:

a. Sie kann zu ihrer Befriedigung nach ihrem Belieben nicht nur alle belasteten Grundstücke, sondern auch das einzelne oder mehrere von ihnen in Anspruch nehmen (s. Planck Note 3 zu § 1132 BGB.). Eine Ausnahme von dem freien Wahlrecht des Gesamtgrundschuldgläubigers gilt für den Fall der gemeinsamen Versteigerung mehrerer mit einer Gesamtgrundschuld belasteter Grundstücke auf Betreiben eines nachstehenden Gläubigers (§§ 64, 52, 44, 49, 122, 123 ZVG.).

b. Aus dem freien Wahlrechte des Gesamtgrundschuldgläubigers ergibt sich ohne weiteres dessen Befugnis, auf die Grundschuld an einem oder mehreren der belasteten Grundstücke ganz oder teilweise zu verzichten und dadurch insoweit das Erlöschen der Grundschuld herbeizuführen, ohne daß er dabei aufdie Eigentümer der anderen Grundstücke und die an diesen Berechtigten Rücksicht zu nehmen braucht. Dem entspricht es, wenn §§ 1192, 1132 Abs. 2 BGB. dem Gläubiger das Recht zur Umwandlung der Gesamtgrundschuld in Einzelgrundschulden gibt. Die Gesamtheit der Eigentümer kann deshalb ihre Grundschuld auf die einzelnen Grundstücke in der Weise verteilen, daß für jeden Teil nur ein Grundstück haftet, indem sie hinsichtlich des übrigen Betrages auf ihre Grundschuld an dem einzelnen Grundstücke verzichtet. Welchen Teilbetrag sie den einzelnen Grundstücken zuteilen will, unterliegt ihrem Belieben. Die Summe aller Teilbeträge darf aber den Betrag der Gesamtgrundschuld nicht übersteigen. Auf jedem einzelnen Grundstücke müssen die auf die übrigen Grundstücke entfallenden Beträge gelöscht werden.

Wie zu dem Verzichte (§ 1168 Abs. 2 BGB.) bedarf es auch zu dieser Verteilung der Erklärung des Gläubigers, also in unserem Falle der Gesamtheit der gemeinschaftlich erwerbenden Eigentümer gegenüber dem Grundbuchamte oder den Eigentümern (das wird praktisch, wenn inzwischen das Eigentum auf Dritte übergegangen ist) und der Eintragung in das Grundbuch, außerdem, falls die Hypothek mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, dessen Zu-

Digitized by Google

stimmung gemäß §§ 876, 877 BGB. Die Zustimmung der etwa von den gemeinschaftlichen Gläubigern verschiedenen Eigentümer ist materiellrechtlich nicht vorgeschrieben; zur Löschung der Teilbeträge ist sie aber nach der allgemeinen Vorschrift im § 27 Abs. 1 GBO. erforderlich, obwohl eine Eigentümergrundschuld nach § 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht entstehen kann (s. Planck Note 3 b zu § 1132 BGB.). War die Gesamtgrundschuld eine Briefgrundschuld, so ist der Brief zu vernichten und für jedes Grundstück ein neuer Brief zu erteilen.

c. Schließlich ist die Gesamtheit der gemeinschaftlich erwerbenden Eigentümer auch befugt, hinsichtlich eines oder mehrerer der belasteten Grundstücke einem nachstehenden Berechtigten den Vorrang vor der Gesamthypothek einzuräumen. Hierzu bedarf es der Zustimmung eines von den gemeinschaftlichen Gläubigern etwa verschiedenen Eigentümers nach § 880 Abs. 2 Satz 2 BGB. (s. Planck Note 3 c zu § 1132 Abs. 2 BGB.).

d. Sie darf dagegen nicht ihr Recht hinsichtlich der einzelnen Grundstücke auf verschiedene Personen übertragen. Sie kann es auch nicht hinsichtlich des einen Grundstücks für sich behalten und hinsichtlich der anderen abtreten. Denn die Gesamtgrundschuld ist eine Einheit im juristischen Sinne.

2. Zur Verteilung gemäß der Vorschrift im § 1132 Abs. 2 BGB. (s. Ziff. 1 b dieses Paragraphen) bedarf es der Übereinstimmung aller an der Befriedigung beteiligten Eigentümer. Die Vorschrift des § 1132 Abs. 2 BGB. wird daher im allgemeinen wenig Anwendung finden. Deshalb gewährt der § 1172 in Abs. 2 in dem von uns unterstellten Falle, in welchem die Grundstücke verschiedenen Eigentümern gehören, jedem Eigentümer für sich ein Recht auf Zuteilung eines Teilbetrages an seinem Grundstücke. Dieses Recht haben die Eigentümer in ihrer Eigenschaft als Erwerber der Gesamtgrundschuld an ihren Grundstücken.

Für die Zuteilung des Teilbetrages sind folgende Grundsätze maßgebend:

a. Der Teilbetrag bestimmt sich nach dem Verhältnisse des Wertes des einzelnen Grundstückes zu dem Werte der sämtlichen belasteten Grundstücke. Dabei wird der Betrag der der Gesamtgrundschuld vorgehenden Lasten von dem Werte bei jedem einzelnen Grundstück abgerechnet. Zu den vorgehenden Belastungen, deren Betrag vom Werte abzuziehen ist, gehören nicht nur Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, sondern auch sonstige beschränkte dingliche Rechte. Eine vorgehende Gesamtgrundschuld ist ihrem ganzen Betrage nach abzurechnen.

Digitized by Google

b. Geteilt sind die Meinungen darüber, welcher Zeitpunkt der Wertberechnung zugrunde zu legen ist.

Nach Planck (Note 4b zu § 1172 [3]) ist der Wertberechnung der Zeitpunkt der Eintragung der Gesamtgrundschuld dann zugrunde zu legen, wenn die Hypothek von vornherein den Eigentümern zusteht (§ 1163 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB.), dagegen die Zeit ihres Überganges auf die Eigentümer, wenn sie, was für unseren Fall in Betracht kommt, zunächst als Gläubigerhypothek zur Entstehung gelangte (§ 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1175 BGB.). Richtiger dürfte indessen mit Turnau-Förster (Note 4 zu § 1172 BGB. [3]) der Zeitpunkt der Teilung der Gesamtgrundschuld für entscheidend zu erachten sein. Freilich können bis dahin in dem Bestande der vorgehenden und gleichstehenden dinglichen Rechte Veränderungen eingetreten sein, welche das Verhältnis des Wertes des einen Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke verschoben haben. Zum Beispiel kann inzwischen ein Eigentümer eine auf seinem Grundstück vorgehende Einzelhypothek befriedigt, dadurch die Post erworben und nunmehr durch Bewirkung ihrer Löschung im Grundbuch den Wert seines Grundstückes für die Wertberechnung des § 1172 Abs. 2 BGB. gesteigert haben, so daß sich der auf sein Grundstück entfallende Teilbetrag erhöhen würde. Indessen sind das Zufälligkeiten, welche in der Person jedes an dem gemeinschaftlichen Erwerb beteiligten Eigentümers vorkommen können, und mit denen jeder Teilnehmer an dieser Gemeinschaft beim Erwerbe der Gesamtgrundschuld gemäß der Regel des § 1172 Abs. 1 BGB. rechnen muß. Es handelt sich im Abs. 2 des § 1172 BGB. um die Auseinandersetzung einer Gemeinschaft, und für eine solche kann nur der Zeitpunkt der tatsächlichen Vornahme der Auseinandersetzung in Betracht kommen.

c. Jeder Teilnehmer an der gemeinschaftlichen Befriedigung vermag die Zuteilung eines Teilbetrages auf sein Grundstück zu erzwingen; in formaler Hinsicht bedarf es aber im Falle des § 1172 BGB. nicht weniger als im Falle des § 1132 Abs. 2 Satz 2 BGB. der Erklärung sämtlicher Eigentümer-Gläubiger, daß der Vermerk der Gesamthaft und die den übrigen Grundstücken zugeteilten Beträge auf jedem einzelnen Grundstücke gelöscht werden (§ 875 BGB.). Ist die Gesamtgrundschuld mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist auch die Zustimmung des Dritten erforderlich (§§ 876, 877 BGB.). Mit den Löschungen wird die Umwandlung vollendet. (Im einzelnen s. Turnau-Förster Note 5 zu § 1172 BGB.)

Digitized by Google

d. Die gemeinschaftlich Befriedigenden können nach dem Übergange der Gesamtgrundschuld auf sie durch anderweitige Vereinbarung den gesetzlichen Zuteilungsmodus des § 1172 Abs. 2 BGB. ausschließen und das Anteilsverhältnis abweichend regeln. Zur Wirksamkeit gegen Dritte, welche später Rechte an dem Grundstück erwerben, bedarf es der Eintragung dieses Anteilsverhältnisses in das Grundbuch nicht, wohl aber zur Wirksamkeit gegen spätere Erwerber des Eigentums an den belasteten Grundstücken. Denn durch die Abänderung des gesetzlichen Zuteilungsmodus wird wohl in die Interessen der dinglich Verhafteten, nicht aber in die Interessen derjenigen eingegriffen, welche Rechte erst nachdem an den Grundstücken erwerben. Letztere müssen bei Bemessung der Sicherheit annehmen, es werde der vorgehende Gläubiger seine Befriedigung gerade aus dem auch ihnen verhafteten Grundstücke in ganzer Höhe suchen (s. Note 3 zu § 1172 bei Turnau-Förster).

3. Im übrigen gilt bezüglich des Gehaltes der Eigentümer-Gesamtgrundschuld des § 1172 Abs. 1 BGB. die Vorschrift im § 1177 Abs. 1 BGB.

§ 61 a.

γ. Die gesetzlichen Voraussetzungen des Falles β usw.

Sowohl was diese Voraussetzungen, als was die Frage nach der Anwendbarkeit der Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs und nach gleichwertigen Fällen anlangt, so können wir auf unsere bezüglichen Erörterungen bei den Durchsprechungen des analog liegenden Falls der Einzelhypothek in §§ 50 und 51 verweisen, welche entsprechende Anwendung finden.

Nur ist auch hier zu wiederholen, daß die nachzuweisende Hypothek eine Gesamthypothek, die nachzuweisende Aktivlegitimation Eigentum der als gemeinschaftliche Hypothekenerwerber auftretenden Personen an den mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücken sein muß.

Fall b.

Der die Hypothekengläubiger befriedigende Nichteigentümer ist nicht der persönliche Schuldner, dies ist vielmehr ein Dritter.

§ 62.

α. Die Behandlung dieses Falles im BGB.

Dieser Fall entspricht dem Falle b bei der Einzelhypothek (§ 52). Das dort Gesagte findet entsprechend Anwendung. Die

Digitized by Google

persönliche Forderung erlischt nach § 362 BGB.; die Gesamthypothek fällt den Eigentümern gemeinschaftlich zu nach § 1172 BGB. Von dieser Gemeinschaft gilt das im § 61 a Gesagte.

§ 63.

γ. Die gesetzlichen Voraussetzungen des Falles β usw.

Wir verweisen auf §§ 54 und 55. Inwieweit sich die Voraussetzungen modifizieren, ergibt sich aus § 61 a.

§ 64.

Die gesetzgeberischen Motive für die dargelegte Behandlung der zweiten Hauptgruppe von Fällen (s. S. 114 ff.).

Es wird nicht ohne Interesse sein, die Vorschläge kennen zu lernen, welche bei Beratung des Gesetzes bezüglich der Regelung der jetzt in Frage stehenden Fälle gemacht wurden.

I. Nach einem Vorschlage sollte der Gläubiger, wenn er von einem anderen als dem Eigentümer des Grundstück befriedigt wurde, dadurch zur Übertragung der Forderung bzw. der Hypothek verpflichtet und dabei, wenn die Forderung erlosch, die Hypothek in eine Grundschuld umgewandelt werden. In den Motiven wird dagegen folgendes geltend gemacht:

Unterstelle man den Fall, daß derjenige, welcher die Leistung bewirke, nicht der Schuldner, sondern ein Dritter sei, so ergebe sich schon aus den Grundsätzen der Vertragslehre, daß der Dritte, sofern er in der, wenn auch nur stillschweigend, dem Gläubiger erklärten Absicht, die Hypothekenforderung zu erwerben, den Gläubiger befriedigte, berechtigt sei, die Abtretung zu verlangen. Sei hingegen eine solche Absicht nicht geäußert und also anzunehmen, daß der Dritte lediglich die Verbindlichkeit des Schuldners habe erfüllen wollen, so sei die Forderung erloschen, und von einer Übertragungspflicht des gewesenen Gläubigers könne keine Rede sein.

Unterstelle man hingegen den Fall, daß der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedige, so sei die Erwerbung der Forderung seinerseits begriffsmäßig ausgeschlossen, und ein Grund, den Gläubiger zur Übertragung der Hypothek ohne die Forderung zu verpflichten oder dem Schuldner die Erwerbung einer Grundschuld zu ermöglichen, liege nicht vor. Die wirtschaftlichen Rücksichten, welche zur Anerkennung der Eigentümerhypothek nötigen, ließen sich zugunsten des Schuldners, welcher nicht der Eigentümer

Digitized by Google

sei, nicht geltend machen. Wohl aber würde es zu großen Unzuträglichkeiten und Unbilligkeiten führen, wenn der Schuldner, der dem Eigentümer gegenüber zur Tilgung der Schuld verpflichtet gewesen, in der Lage wäre, durch die Befriedigung die Hypothek zu erwerben.

II. Ein anderer Vorschlag ging noch weiter. Danach sollte im Falle der Befriedigung des Gläubigers durch einen anderen als den Eigentümer sich der Übergang der Forderung bzw. der Hypothek des Gläubigers auf den Befriedigenden kraft Gesetzes vollziehen. Demgegenüber wurde hervorgehoben, daß gegen eine solche Regelung nicht nur die gegen die Abtretungspflicht erhobenen Bedenken bestünden, sondern daß auch damit dem für die Übertragung von Hypothekenforderungen geltenden Erfordernisse der Umschreibung im Grundbuche usw. das Gebiet der praktischen Anwendbarkeit zum großen Teil entzogen würde.

III. Eine dritte Meinung wollte den Eigentümer infolge Befriedigung des Gläubigers die Hypothek nur dann erwerben lassen, wenn die Befriedigung durch ihn selbst geschah. Man führte aus, es sei kein Grund vorhanden, auch da, wo dies gar nicht in den Absichten des Dritten liege, die Aufwendung, welche der Dritte zur Befriedigung des Gläubigers mache, lediglich dem Eigentümer zugute kommen zu lassen. In denjenigen Fällen aber, in denen die Absicht des Dritten in der Tat darauf gerichtet sei, dem Eigentümer die Hypothek des Gläubigers zu verschaffen, könne diese Absicht dadurch erreicht werden, daß der Gläubiger gegen Empfang des ihm geschuldeten Betrages die Forderung bzw. die Hypothek an den Eigentümer abtrete. Auch würde, wenn man sich in den Fällen einer Befriedigung des Gläubigers durch einen Dritten für den Übergang des Rechts auf den Eigentümer entschiede, im Falle der Haftung mehrerer nicht derselben Person gehörender Grundstücke es sich fragen, wer von den verschiedenen Eigentümern das Recht erwerben solle (Mot. 3, 722 ff.)

Später hat dann doch, wie wir an anderer Stelle hervorhoben (s. § 20), der Grundsatz in das Gesetz Aufnahme gefunden, daß die Hypothek, wenn die Forderung erlischt, mag dies auch infolge Befriedigung des Gläubigers durch einen Dritten geschehen, stets dem Eigentümer (§ 1163) bzw. den Eigentümern (§ 1172) zufallen soll, mit der einen Ausnahme, daß der Befriedigende persönlicher Schuldner ist und durch die Befriedigung an den Eigentümer Ersatzan-

Digitized by Google

sprüche erwirbt (Fall II 1 a α § 41 S. 116, Fall II 2 a α § 57 S. 142, §§ 1164, 1174 BGB.).

Wie sich aus den Protokollen ergibt, wollte man durch die für diesen Fall in §§ 1164 und 1174 BGB. gegebenen Ausnahmebestimmungen den dem Hypothekengläubiger gegenüber persönlich verhafteten Veräußerer des Grundstücks für den Fall sicherstellen, daß er, trotzdem der Grundstückserwerber die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm, dennoch, mangels Zustimmung des Gläubigers zur Schuldübernahme, von seiner Verbindlichkeit nicht frei wurde und so in die Lage kam, dem Gläubiger Zahlung leisten zu müssen. Der Veräußerer, welcher dem Käufer das Grundstück für einen um den Betrag der übernommenen Hypothekenschuld geminderten Preis aufläßt, tut dies in dem Vertrauen, daß der Erwerber seiner Verpflichtung zur Ablösung dieser Schuld nachkommen wird. Sieht er sich darin getäuscht und ist genötigt, selbst die Schuld zu bezahlen, so ist es gerechtfertigt, daß der wortbrüchige Grundstückserwerber nicht noch obendrein aus seinem Vertragsbruch Vorteil zieht, indem er die für den befriedigten Gläubiger erledigte Hypothek erwirbt. Vielmehr ist es in solchen und analog liegenden Fällen billig, den Veräußerer so zu behandeln, als hätte er die Schuld bereits vor der Veräußerung bezahlt. Dem tragen die Vorschriften in §§ 1164 und 1174 BGB. Rechnung (Prot. 1, 418 ff.).

Den persönlichen Schuldner, welcher gegen den Eigentümer keinen Anspruch auf Befriedigung des Gläubigers hat, entsprechend zu behandeln, lag kein Grund vor. Aber auch der Dritte, welcher, ohne persönlicher Schuldner zu sein, den Gläubiger befriedigt, bedarf keines besonderen Schutzes. Denn er hat es in der Hand, die Befriedigung des Gläubigers davon abhängig zu machen, daß dieser ihm die Forderung überträgt und die Umschreibung der Post auf seinen Namen bewilligt; kann sich somit selbst schützen (s. Turnau u. Förster Note 1 zu § 1164 BGB.).

Ergänzende Bemerkungen.

§ 65.

I. Wirkungen der Befriedigung des Hypothekengläubigers usw. auf das Schicksal von Hypothek und Forderung usw., wenn es mehrere Personen gemeinschaftlich sind, welche befriedigen.

Die Bestimmungen des BGB. über die Wirkungen der Befriedigung des Hypothekengläubigers haben, wenn dies auch nicht

Digitized by Google

ausdrücklich ausgesprochen wird, den Fall im Auge, daß es einer ist, welcher befriedigt. Demgemäß hat unsere Abhandlung sich auch auf diesen Fall beschränkt. Wie gestalten sich nun aber die Folgen der Bezahlung, wenn diese durch mehrere Personen gemeinschaftlich vorgenommen wird? Wir meinen hier natürlich eine wirklich gemeinschaftliche Leistung, bei welcher sämtliche Leistenden die gesamte Leistung im eigenen Namen gemeinschaftlich ausführen, nicht etwa der eine nur im Namen des anderen leistet. Nun gestatten ja die vom BGB. für Einzelfälle vorgesehenen Vorschriften eine entsprechende Anwendung auf diejenigen Fälle gemeinschaftlicher Befriedigung, in welchen die Eigenschaften der Befriedigenden, soweit sie in den von uns gruppierten Tatbeständen als gesetzliche Voraussetzungen erscheinen, übereinstimmende sind. Ist die Bezahlung, vorausgesetzt, daß sie durch nur Einen erfolgt wäre, geeignet, ihm einen Hypothekenerwerb zu verschaffen, so machen sie nun diesen Erwerb gemeinschaftlich. Ist sie dazu nicht geeignet, kommt sie vielmehr einem Dritten zugut, so machen sie beide keinen Erwerb: es bleibt beim Erwerb des Dritten. Z. B.: Mehrere Eigentümer der mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke befriedigen den Hypothekengläubiger als nicht persönlich Schuldende gemeinschaftlich. Sie erwerben gemäß § 1143 BGB. die Hypothek mit der persönlichen Forderung gemeinschaftlich. — Mehrere Dritte, welche weder Eigentümer der belasteten Grundstücke, noch persönliche Schuldner sind, bezahlen den Gesamthypothekengläubiger gemeinschaftlich. Keiner von ihnen macht einen Erwerb. Die Hypothek fällt nach §§ 1163 Satz 2, 1172, 1177 Satz 1 BGB. den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu, und zwar als Grundschuld.

Schwierigkeiten ergeben sich aber dann, wenn wir unterstellen, daß die gemeinschaftlich Leistenden nach besagter Hinsicht verschiedene Eigenschaften aufweisen, z. B. der eine von ihnen ist Eigentümer und persönlicher Schuldner, der andere zwar auch Eigentümer, nicht aber auch zugleich persönlicher Schuldner oder beides nicht. Da fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung im BGB., und es ist Sache der Rechtsprechung und Wissenschaft, die angemessenen Lösungen zu finden. Die Lösung kann, wie eine Durchprüfung aller etwa sonst in Betracht kommenden Lösungsversuche ergibt, nur die sein, daß in bezug auf das rechtliche Schicksal von Hypothek und Forderung es so angesehen wird, als hätte jeder der gemeinschaftlich Leistenden von der Gesamtleistung einen gleichen sich aus der Anzahl der an

Digitized by Google

der Leistung beteiligten Personen ergebenden Teil der Leistung allein gemacht.

Zum Beispiel. Von den den Gesamtgläubiger befriedigenden Personen A, B, C ist

1. A weder Eigentümer noch persönlicher Schuldner,
2. B persönlicher nicht ersatzberechtigter Schuldner und Eigentümer,
3. C nicht persönlich schuldender, dem B gegenüber ersatzberechtigter Eigentümer.

Dann erwerben nach unserer Ansicht:

1. infolge Beteiligung des A an der gemeinschaftlichen Leistung: B und C und, wenn noch weitere Grundstücke belastet sind, auch deren Eigentümer in Höhe von $^1/_3$ der ursprünglichen Hypothekensumme die Hypothek an ihren Grundstücken gemeinschaftlich als Grundschuld (§§ 1163, 362, 1172, 1177 Abs. 1 BGB.);
2. infolge Beteiligung des B: B in Höhe von $^1/_3$ die Hypothek an seinem Grundstück als Grundschuld; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt in Höhe dieses Drittels (§§ 1163, 362, 1173, 1177 Satz 1 und 2 BGB.);
3. infolge Beteiligung des C: C in Höhe von $^1/_3$ die Hypothek nebst Forderung am eigenen und am ersatzpflichtigen Grundbesitz des B; an den nicht ersatzpflichtigen Grundstücken, soweit noch solche belastet sind, erlischt die Hypothek in Höhe dieses Drittels (§§ 1143, 1173 Abs. 2, Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Es fehlt an innerer Rechtfertigung, den Erwerb, welcher auf Grund unserer Fiktion, daß jeder einen bestimmten Teil der Leistung allein macht, diesem oder jenem unter ihnen oder einem Dritten zufällt, allen drei gemeinschaftlich zuzuteilen, so daß alle drei in dem gegebenen Beispiel:

1. in Höhe von $^1/_3$ die Hypothek als Grundschuld zusammen mit sonstigen Eigentümern an sämtlichen belasteten Grundstücken;
2. in Höhe von $^1/_3$ die Hypothek als Grundschuld am Grundstück des B;
3. in Höhe von $^1/_3$ die Hypothek als Hypothek mit Forderung am Grundstücke des B und C

erwerben würden. Denn, wer sonst infolge Befriedigung überhaupt keinen Hypothekenerwerb macht, kann denselben auch dann nicht

Digitized by Google

machen, wenn er mit anderen gemeinschaftlich leistet, welche wegen gewisser bei ihnen gegebener Eigenschaften zu einem Hypothekenerwerbe durch Befriedigung des Gläubigers befähigt sind. Und wer um seiner eigenen Eigenschaften willen durch Bezahlung die Hypothek des Gläubigers nur als Grundschuld zu erwerben vermag, kann sie auch nicht etwa dann als eigentliche Hypothek mit Forderung erhalten, wenn der mit ihm gemeinschaftlich Leistende wegen seiner Eigenschaften dieselbe in jener Ausstattung erwerben muß.

§ 66.

II. Eingliederung des Tatbestandes, daß die Hypothek des befriedigten Gläubigers auf Bruchteilen von Grundstücken ruhte, welche im Eigentum verschiedener Personen standen.

Nach § 1114 BGB. können Bruchteile eines Grundstücks mit einer Hypothek belastet werden, wenn sie in Anteilen von Miteigentümern bestehen. Auf solche Hypotheken, mögen sie auf Bruchteilen verschiedener Grundstücke oder auf mehreren Miteigentumsanteilen desselben Grundstücks ruhen, finden die Vorschriften der Gesamthypothek Anwendung (s. Planck Note 1a Abs. 2 zu § 1132 BGB.). Für die Beurteilung der Wirkungen der Befriedigung haben solche belastete Bruchteile keine andere Bedeutung als belastete ganze Grundstücke. Befriedigt z. B. einer der Miteigentümer eines im Miteigentum nach Bruchteilen stehenden Grundstücks den Gläubiger und zwar lediglich im eigenen Namen, nicht zugleich in dem der anderen Miteigentümer, so fällt die Hypothek demgemäß dem befriedigenden Miteigentümer an seinem Miteigentumsanteil und in Höhe eines etwaigen Ersatzanspruchs an den Anteilen anderer Miteigentümer gemäß § 1173 Abs. 1 und 2 BGB. zu; an nicht ersatzpflichtigen Anteilen erlischt sie nach § 1173 Satz 2 BGB. (s. Planck Note 7 zu § 1173 BGB. [1/2]).

§ 67.

III. Die Wirkungen der Befriedigung des Hypothekengläubigers usw. aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsvollstreckung.

A. Wir hatten es bisher mit der Darlegung der Wirkungen zu tun, welche eine freiwillige Bezahlung des Hypothekengläubigers usw. seitens des Eigentümers oder eines Dritten auf Hypothek und Forderung ausübt. Jetzt handelt es sich um Beschreibung der Folgen, welche eine Befriedigung des Gläubigers aus dem Grund-

Digitized by Google

stücke und den von der Hypothek miterfaßten Gegenständen im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 1147 BGB. für Hypothek und Forderung nach sich zieht. Für die Gestaltung dieser Folgen sind die allgemeinen sich aus dem Wesen von Forderung und Hypothek ergebenden Grundsätze maßgebend: beide gehen grundsätzlich unter. Für die Forderung ist dies im § 362 BGB., für die Hypothek im § 1181 BGB. ausdrücklich ausgesprochen. Nach letzterer Bestimmung insbesondere erlischt die Hypothek nicht nur gerade auf dem Grundstücke, aus welchem die Befriedigung erfolgt, vielmehr werden in dem Falle, daß mehrere Grundstücke zugleich belastet waren (Gesamthypothek) auch die übrigen frei. Mit der Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke gemäß § 1147 BGB. ist, wie die Motive ausführen, ihrer Zweckbestimmung genügt, und muß sie deshalb untergehen.

B. Nur soweit im Falle einer Gesamthypothek der Eigentümer des Grundstücks, aus welchem der Gläubiger in der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung befriedigt wird, von dem Eigentümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigentümers Ersatz verlangen kann, zieht das Gesetz auch bei dieser Art der Bezahlung des Hypothekengläubigers nicht im ganzen Umfange die Konsequenzen aus der Pfandnatur der Hypothek. Nach § 1182 BGB. geht dann vielmehr die Hypothek an dem ersatzpflichtigen Grundstücke auf den Eigentümer des zur Befriedigung nach § 1147 BGB. herangezogenen Grundstücks über. Diese Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß eine ausnahmslose Durchführung des Grundsatzes im § 1181 BGB. unter den Voraussetzungen des § 1182 BGB. zu Unbilligkeiten führen kann. Denn wenn, so heißt es in den Protokollen, in dem im § 1182 ausgenommenen Falle der Gläubiger kraft seines freien Wahlrechts sich an das Grundstück des dadurch ersatzberechtigt werdenden Eigentümers halten und daraus befriedigt werden würde, so würde ohne die Bestimmung im § 1182 BGB. infolge des dann eintretenden Erlöschens der Gesamthypothek auf allen Grundstücken der zum Ersatz verpflichtete Eigentümer eine ungerechtfertigte Bereicherung erfahren und der ersatzberechtigte Eigentümer auf einen unsicheren obligatorischen Ausgleichungsanspruch angewiesen sein (s. Planck Note 1 zu § 1182 BGB. [3]).

Die Befriedigung aus einem der belasteten Grundstücke durch Zwangsvollstreckung steht hiernach inbezug auf das Schicksal der

Digitized by Google

Hypothek am ersatzpflichtigen Grundbesitz insoweit der freiwilligen Befriedigung durch den ersatzberechtigt werdenden Eigentümer gleich (§ 1173).

Indessen weist abgesehen davon, daß die Hypothek am eigenen Grundstücke des Ersatzberechtigten nach § 1173 BGB. auf diesen übergeht, nach § 1182 BGB. aber erlischt, die Regelung des letzteren Falls gegenüber der des § 1173 BGB. Abs. 2 eine weitere Verschiedenheit auf, insofern als für den Fall der zwangsweise erfolgenden Befriedigung § 1183 BGB. in Satz 2 weiter vorschreibt:

„Die Hypothek kann jedoch, wenn das Grundstück mit einem im Range gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, nicht zum Nachteil dieses Rechtes geltend gemacht werden";

eine entsprechende Bestimmung indessen für den Fall der freiwilligen Befriedigung, welche § 1173 Abs. 2 BGB. voraussetzt, fehlt.

Die unterschiedliche Behandlung hat darin ihren Grund, daß nach § 1173 Abs. 2 BGB., wie wir sahen, die Ersatzhypothek auf dem mitverhafteten Grundstück mit der Hypothek an dem eigenen Grundstücke des Ersatzberechtigten Gesamthypothek bleibt, während nach § 1182 BGB. die Ersatzhypothek Einzelhypothek an dem Grundstücke des Ersatzpflichtigen wird (Turnau u. Förster Note II 5 a. E. zu § 1173 BGB.). Im letzteren Falle würden daher ohne die zitierte Bestimmung aus § 1182 Satz 2 BGB. die gleich- und nachstehend Berechtigten ganz erheblich benachteiligt werden. Vor der Befriedigung des Gesamtgläubigers aus dem für ihre Rechte mitverhafteten Grundstücke konnten sie mit der Möglichkeit, vorzurücken, rechnen, da die Gesamthypothek das Grundstück nur unter der auflösenden Bedingung einer Befriedigung des Gläubigers aus einem anderen Grundstück belastete. Da das nun nicht mehr möglich ist, weil die Gesamthypothek am anderen Grundstücke erlosch (§ 1181 Abs. 1 BGB.), so war eine Gesetzesvorschrift nötig, welche auf anderem Wege den gleich- und nachstehend Berechtigten half. Diese Vorschrift enthält § 1182 Satz 2 BGB.

Planck bemerkt, daß das Recht des Ersatzberechtigten im Falle des § 1182 BGB. dadurch dem Rechte des Ersatzberechtigten im Falle des § 1173 BGB. gegenüber erheblich eingeschränkt ist: es ist völlig wertlos, wenn die gleich- oder nachstehenden Rechte den Wert des Grundstücks des Ersatzpflichtigen erschöpfen (Note 3 Abs. 2 und 3 zu § 1182 [3]).

Digitized by Google

C. Ganz entsprechend, wie sub A und B angegeben, sind die Wirkungen der Befriedigung des Grund- und Rentenschuldgläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung. § 1181 und § 1182 BGB. finden nach § 1192 BGB. entsprechende Anwendung (s. Note 4d zu § 1192 bei Planck [3]).

D. Damit die in diesem Paragraphen erläuterten Wirkungen eintreten, muß aber auch gerade eine Befriedigung aus dem Grundstücke im Sinne des § 1147 BGB. gegeben sein.

Anm. S. RG. 56, 322, 5. ZS. Urt. vom 20. 1. 04 (§§ 1181, 1113 Abs. 1, 1190, 1163 Abs. 1 BGB.). Die Entscheidung erläutert den Begriff der Befriedigung aus dem Grundstücke im Sinne der §§ 1181, 1182 BGB. und bemerkt unter anderem: „Von einer Befriedigung aus dem Grundstücke kann demnach nicht geredet werden, wenn ohne Zwangsvollstreckung gezahlt wird, sei es auch mit Geldern, die der Schuldner durch den Verkauf des Grundstücks oder eines Teils desselben oder solcher Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstreckt, erlangt hat. Im vorliegenden Falle ist die Zahlung aus den Versicherungsgeldern für das abgebrannte Haus geleistet worden .... Der Umstand, daß die Versicherungsgelder ohne Zutun des Eigentümers an die Stelle eines Teils des der Hypothek haftenden Grundstücks getreten sind, worauf der Berufungsrichter Gewicht legt, begründet also nicht den von ihm daraus gezogenen Schluß: daß ihre Auszahlung dieselbe Wirkung haben müsse, als wenn der Beklagte durch Zwangsvollstreckung diesen Grundstücksteil zu Gelde gemacht hätte."

Die Entscheidung kommt zu dem Schlusse, eine Befriedigung aus dem Grundstücke mit der Wirkung, daß die Hypothek erlösche (§ 1181), liege nicht vor, sondern nur eine Bezahlung der Forderung mit der Wirkung, daß diese zu dem gezahlten Betrage getilgt werde.

§ 68.

IV. Schutz des ersatzberechtigten persönlichen Schuldners sowie des ersatzberechtigten Eigentümers gegen eine Vereitelung oder Beeinträchtigung des ihm nach §§ 1164, 1174, 1173 BGB. in Aussicht gestellten Hypothekenerwerbes am ersatzpflichtigen Grundbesitz durch den Gläubiger.

Stehen dem Hypothekengläubiger verschiedene Personen als Schuldner, sei es als persönliche, sei es als dingliche, gegenüber, so kann es unter Umständen für denjenigen, an welchen sich der Gläubiger tatsächlich hält, von großem Werte sein, daß zur Zeit seiner Inanspruchnahme die Hypothekenforderung noch ungeschmälert wie zuvor auf diesem oder jenem Grundstücke Dritter ruht. Es wird ein derartiges Interesse eines vom Hypothekengläubiger in Anspruch genommenen persönlich oder dinglich Verpflichteten allemal dann gegeben sein, wenn dieser durch die Befriedigung des

Digitized by Google

Gläubigers die Hypothek oder die Hypotheken an den Grundstücken der Dritten infolge Entstehens von Ersatzansprüchen gegen diese selbst oder die früheren Eigentümer ihrer Grundstücke nach §§ 1164, 1174 bzw. 1173 Abs. 1 BGB. erwerben würde. Denn der befriedigende persönliche oder dingliche Schuldner erhielte dann zur Sicherung seines Ersatzanspruches das dingliche Recht des Gläubigers am ersatzpflichtigen Grundbesitz, sei es ohne, sei es mit der persönlichen Forderung, und dieser dingliche Erwerb würde für den befriedigenden Schuldner dann besonders wertvoll sein, wenn er keine Aussicht hat, für seinen Ersatzanspruch aus dem sonstigen Vermögen des Ersatzpflichtigen Befriedigung zu erhalten.

Mit Rücksicht auf derartige Aussichten wäre der vom Gläubiger in Anspruch genommene Schuldner ohne positive Schutzbestimmung ganz wesentlich geschädigt, sobald der Gläubiger auf die Hypothek an denjenigen Grundstücken, deren gegenwärtige oder frühere Eigentümer dem Schuldner durch eine von ihm bewirkte Zahlung ersatzpflichtig werden würden, schon verzichtet, sie nach § 1183 BGB. aufgehoben oder vor ihr einem anderen Rechte den Vorrang eingeräumt hat. Deshalb schränkt das Gesetz die Rechte des Hypothekengläubigers gegen denjenigen Schuldner ein, welchen der Hypothekengläubiger durch seine Verfügung den Erwerb der Hypotheken am ersatzpflichtigen Grundbesitz entweder gänzlich unmöglich gemacht (Verzicht, Aufhebung) oder nur unter Zurücksetzung des Ranges der Hypotheken gelassen hat. Und zwar wird der persönliche Schuldner dann von der persönlichen Schuld insoweit frei, als er ohne die Verfügungen des Gläubigers aus der Hypothek oder den Hypotheken am ersatzpflichtigen Grundbesitz Ersatz erlangen könnte; der dingliche Schuldner darf in gleicher Höhe die Befriedigung des Gläubigers aus seinem Grundstücke verweigern und gemäß § 1169 BGB. den Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek fordern.

Vorstehendes ist hinsichtlich des persönlichen Schuldners ausdrücklich vom Gesetze im § 1165 BGB. bestimmt; es ergibt sich für den dinglichen Schuldner durch analoge Entwickelung des dem § 1165 BGB. zugrunde liegenden Prinzips Als eine Ausnahmebestimmung, die freilich keine analoge Ausdehnung gestatten würde, dürfte sich die Vorschrift in § 1164 BGB. kaum ansehen lassen.

1. Die Befreiung des persönlichen Schuldners in Höhe des Betrages, mit welchem er ohne die Verfügung des Gläubigers hätte Ersatz erlangen können, tritt dabei ohne weiteres ein. Die per-

Digitized by Google

sönliche Schuld erlischt insoweit und zwar ohne Unterschied, welchen Umfang und Inhalt das Schuldverhältnis hat, kraft Gesetzes. Dem persönlichen Schuldner wird nicht nur ein Gegenrecht, eine materiellrechtliche Einrede gewährt. Die Hypotheken gehen infolge des Erlöschens der persönlichen Schuld auf die Eigentümer der belasteten Grundstücke gemäß § 1172 BGB. kraft Gesetzes über (s. Planck Note 3 zu § 1165 BGB.; Note 4c zu § 1173 BGB.).

Befriedigt der Schuldner den Gläubiger in Unkenntnis der Verfügung, so kann er das Gezahlte nach §§ 812, 814 BGB. zurückfordern (s. Planck aaO.). Nimmt der Gläubiger die den Schuldner schädigende Verfügung mit dessen Einwilligung vor, so wird sie auch gegenüber dem Schuldner wirksam, und dieser wird nicht befreit. (Turnau u. Förster Note 3 zu § 1165).

2. Die Beweislast für die Voraussetzungen des Einwandes aus § 1165 BGB. trifft den in Anspruch genommenen Schuldner. Diese Voraussetzungen sind nach vorstehendem im einzelnen:

a. Der in Anspruch genommene Schuldner muß in einem Rechtsverhältnis zu Eigentümern mitverhafteter Grundstücke oder ihren Rechtsvorgängen stehen, vermöge dessen ihm diese durch eine von ihm bewirkte Befriedigung des Gläubigers ersatzpflichtig werden würden (s. die Beispiele bei Turnau und Förster in Note 1 zu § 1164 BGB.).

b. Der Schuldner müßte aus dem ersatzpflichtigen Grundbesitz auch tatsächlich Ersatz erlangen können, wenn die Hypotheken dann noch unverändert bestünden. Ob der Schuldner etwa aus dem sonstigen Vermögen der in Rede stehenden Eigentümer Befriedigung wegen seiner Ersatzforderung erlangen könnte, ist unerheblich (Planck Note 2 zu § 1165 BGB.). Wie weit der Schuldner aus dem ersatzpflichtigen Grundbesitze (d. i. dem Grundbesitze, der ihm in Höhe seines Ersatzanspruches dinglich mitverhaftet wäre, wenn es durch ihn zur Befriedigung des Gläubigers gekommen sein würde, und die Hypothek noch bestünde) tatsächlich den ihm gebührenden Ersatz erhalten hätte, wird sich nach vorausgegangener Zwangsversteigerung der ersatzpflichtigen Grundstücke aus dem Betrage der Hebung ergeben, welcher auf die inzwischen erloschene oder veränderte Hypothek bei der Kaufgelderverteilung gefallen sein würde. Greift der Gläubiger den Schuldner früher an, so ist dieser Betrag durch Ermittelung des Wertes des Pfandgrundstückes und des sich daraus

Digitized by Google

nach Abzug des Wertes der vorgehenden Rechte ergebenden Wertes der fraglichen Hypothek, falls sie noch unverändert bestünde, festzustellen (s. Note 5 zu § 1165 bei Turnau und Förster).

c. Endlich muß der Gläubiger eine der im § 1165 BGB. gedachten Verfügungen über die Hypothek am Grundbesitz, welcher ersatzpflichtig sein würde, getroffen und dadurch die rechtliche und wirtschaftliche Lage des Schuldners verschlechtert haben.

Übrigens erklären Turnau und Förster (s. Note 6 zu § 1165) sowie Fuchs (Note 10 zu § 1173 BGB.) die analoge Anwendung des § 1165 BGB. auf den befriedigenden rückgriffsberechtigten Eigentümer, der persönlich nicht für die Forderung haftet, für unstatthaft, da § 1165 BGB. eine positive Schutzmaßregel lediglich zugunsten des bloß persönlich haftenden Schuldners sei. Fuchs will auch eine Anwendung auf den befriedigenden, rückgriffsberechtigten Eigentümer, der persönlich für die Forderung haftet, ausgeschlossen sehen. Unsere Auffassung ist die von Planck (s. vor Ziff. 1 S. 163).

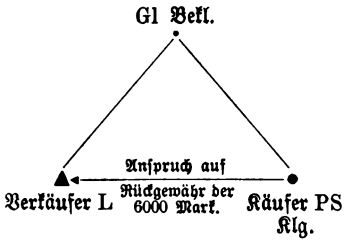
3. Beim Erlaß der Vorschrift im § 1164 BGB. war allerdings von dem Fall ausgegangen, daß der Käufer eines Grundstückes die der Hypothek zugrunde liegende Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm, der Gläubiger aber die Schuldübernahme nicht genehmigte und deshalb der frühere Grundstückseigentümer, welcher nun persönlicher Schuldner blieb, dennoch den Gläubiger befriedigen mußte. In einem Urteil des Reichsgerichts, nämlich in dem vom 30. Januar 1903 des 7. ZS. (RG. 53, 378 ff.), wird demgegenüber hervorgehoben, daß die Anwendung jener Bestimmung über Fälle jener Art hinausgeht.

Der angeführten Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger kaufte von dem Kaufmann L. durch notariellen Vertrag vom 19. 8. 99 dessen zu H. belegenes Gasthausgrundstück unter der Bedingung, daß, falls ihm, dem Käufer, die Konzession zum Wirtschaftsbetriebe nicht erteilt werden sollte, der Vertrag als nicht geschlossen zu betrachten und ohne weiteres aufzuheben sei. Von dem Kaufpreise wurden sofort 6000 M. bar gezahlt, und zwar erfolgte die Zahlung auf dem Wege, daß der Kläger die 6000 M. von den Beklagten entlieh, und dieser sie auf Anweisung des Klägers direkt an den Verkäufer aushändigte. Kläger stellte über die Darlehnsschuld unter dem 19. 8. 99 dem Beklagten eine notarielle Schuldverschreibung aus, in der er sich für den Fall der Nichtzahlung der fälligen Schuld der Zwangsvollstreckung unterwarf. In derselben Urkunde verpfändete der Verkäufer das verkaufte, ihm noch gehörige Grundstück für jenes Darlehn. Diese Hypothek wurde auch eingetragen. Der

Digitized by Google

Kläger erhielt nun die Wirtschaftskonzession nicht, und der Beklagte machte darauf die Hypothek gegen L., den dinglichen Schuldner, klagend geltend, verglich sich aber dann mit diesem im Prozeß dahin, daß letzterer 450 M. an den Beklagten zahlte und daraufhin die ganze Hypothek gelöscht wurde. Nunmehr nahm der Beklagte wegen des Restes von 1500 M. nebst Zinsen, zusammen 2039 M. 60 Pf., den Kläger in Anspruch und ließ wegen seiner Schuld bei diesem auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Schuldurkunde vom 19. 8. 99 die in der Klage bezeichneten Gegenstände pfänden. Dieser erhob hierauf gegen den Beklagten mit dem Antrage Klage, ihn zur Freigabe der gepfändeten Sachen zu verurteilen. Er gründete diesen Anspruch darauf, daß durch den Verzicht des Beklagten auf den Rest der Hypothek und deren Löschung jede Verbindlichkeit seinerseits (sc. des Klägers) aus der Darlehnsschuld erloschen sei. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, der erstinstanzliche Richter verurteilte ihn indessen nach Maßgabe des Klagantrages. Auf die Berufung des Beklagten wurde der Kläger abgewiesen. Der Revision des Klägers ist stattgegeben worden.



Die nebenstehende Figur veranschaulicht den Sachverhalt.

Gl., der Beklagte, ist der Darlehnsgeber. P S, der Kläger, der Darlehnsnehmer. Gl. somit Gläubiger, P S der persönliche Schuldner aus dem Darlehnsvertrage. L ist der Verkäufer des Grundstücks, P S der Käufer. L ist zugleich der dingliche Schuldner, welcher auf Anweisung des P S die Darlehnssumme von 6000 M. von Gl. zwecks Anrechnung auf das Kaufgeld auf das dem P S verkaufte Grundstück erhalten und in der Erwartung, es würde zur Erfüllung des Kaufvertrages und damit zur Auflassung des Grundstücks an den persönlichen Schuldners P S mit Besitztitelberichtigung kommen, sein Grundstück für die Darlehnsschuld des P S hypothekarisch verpfändet hatte. Dadurch, daß nun aus der Erfüllung des Kaufs seitens des Verkäufers L infolge Ausbleibens der Konzessions nichts wurde, erwarb P S einen Anspruch gegen L auf Rückgewähr der gemachten Anzahlung von 6000 M.

Die Entscheidung will nun den L vollständig mit dem Eigentümer eines im Sinne des § 1164 BGB. ersatzpflichtigen Grundstückes gleichgestellt sehen, so so daß nach ihr durch Befriedigung des Gl. P S die Hypothek am Grundstücke des L, ihr Fortbestehen vorausgesetzt, erworben hätte. Denn mit Rücksicht auf die Verpflichtung des L zur Rückgewähr wäre es, so führt das Reichsgericht aus, eine Unbilligkeit, wenn die Bezahlung der Darlehnsschuld durch P S an Gl. dem L die Hypothek am eigenen Grundstück verschaffen sollte (§ 1163 BGB.). Wenn aber diese Hypothek gemäß § 1164 BGB. dem P S zufallen müßte, so muß P S auch den Schutz des § 1165 BGB. im vorliegenden Falle genießen. Er wird somit infolge des Verzichts des Gl. auf die Hypothek von der Restschuld von 1500 Mark frei.

4. Nach der angeführten Entscheidung findet die Vorschrift der §§ 1164 und 1165 BGB. auch auf Rechtsverhältnisse Anwendung,

Digitized by Google

welche vor dem Inkrafttreten des BGB. begründet worden sind (Art. 192 EBGBG. Note 12 zu § 173 bei Turnau u. Förster).

Infolge der Vorschrift im § 1165 BGB. muß somit der Gläubiger der Gesamthypothek, wenn er sicher gehen will, bevor er auf die Hypothek an einem der ihm verhafteten Grundstücke verzichtet, feststellen, ob der Eigentümer dieses Grundstücks oder einer seiner Rechtsvorgänger dem persönlichen Schuldner oder einem der Eigentümer der übrigen Grundstücke, wenn diese ihn bezahlen, nicht etwa ersatzpflichtig wird.

5. Die §§ 1165, 1166 BGB. sind nach Planck auf die Grundschuld stets unanwendbar (s. Note 5 zu § 1192 BGB. [3]). Will man aber den Schutz der §§ 1165, 1166 BGB. auch dem nur dinglich verhafteten, ersatzberechtigten Eigentümer gegenüber dem ersatzpflichtigen gewähren (s. S. 163), so muß man konsequenterweise jene Vorschriften auch für Grundschulden entsprechend zur Anwendung gelangen lassen.

Zweiter Teil.

Das Wesen und die praktische Bedeutung der Hypothek am eigenen Grundstück. Der Nachweis der Voraussetzungen des Erwerbs.

A. Die juristische Konstruktion der Eigentümerhypothek.

§ 69.

1. Die Konstruktion des Verfassers.

Wir stellten fest, daß die Befriedigung des Hypothekengläubigers und der Befriedigung gleichwertiger Vorgänge in einer Reihe von Fällen den Übergang des dinglichen Rechts des Gläubigers auf den Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundbesitzes kraft Gesetzes zur Folge haben. Teilweise fiel dabei dem Eigentümer zugleich die persönliche Forderung des Gläubigers zu, teilweise aber nicht, je nachdem der befriedigende Eigentümer nicht zugleich persönlicher Schuldner oder zugleich persönlicher Schuldner war (§ 1143 bzw. § 1163 BGB.). So ergab sich die Eigentümlichkeit eines dinglichen Verhältnisses, bei welchem der dinglich Berechtigte zugleich dinglich verpflichtet erscheint, Gläubiger und Schuldner in dinglicher Hinsicht eine und dieselbe Person sind.

Digitized by Google

Diese dingliche Beziehung des Eigentümers zur eigenen Sache hat das Gesetz zum Gegenstand einer besonderen gesetzlichen Behandlung gemacht. Dem Gesetzgeber war dies möglich, weil Hypothek und Grundschuld vermöge der moderneu Grundbuchverfassung sich auch dann noch plastisch aus der Totalität der sich aus dem Eigentum im einzelnen ergebenden Berechtigungen abheben, wenn sie kraft Gesetzes oder vermöge Rechtsgeschäftes von dem damit belastet gewesenen Eigentümer zurückerworben sind. Vom Standpunkte des BGB. bedeuten Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld besondere Rechtsinstitute mit besonderer rechtlicher Ausstattung. Es hat nun zwar keinen Sinn, da Rechte an eigener Sache zu konstruieren, wo die Berechtigung, zu welcher das Recht an der eigenen Sache berechtigen soll, gar nicht durch konkurrierende Berechtigungen Dritter gefährdet erscheint. Denn wenn das Eigentum mit Bezug auf jene Verwertungsart frei und ungehemmt ist, erscheint eine Ausdrucksweise unverständlich nach welcher demjenigen, der vermöge seines Eigentums bereits die Herrschaft über die fragliche Sache in der Gesamtheit ihrer Beziehungen besitzt, noch die Herrschaft darüber nach einer bestimmten Richtung durch Gewährung einer speziellen aus dem Eigentum sich ergebenden Befugnis verliehen wird. Indessen hat es guten Sinn, da Rechte an eigener Sache zu verleihen, wo das Eigentum mit Bezug auf die Verwertungsweise, welche den Inhalt des Rechts an eigener Sache bilden soll, bereits durch gleichartige Rechte Dritter in seiner Wirksamkeit eingeschränkt und gehemmt ist. In solchen Fällen bringt die Bezeichnung, daß dem Eigentümer an seinem Grundstück dieses oder jenes dingliche Recht zusteht, nicht unglücklich zum Ausdruck, daß mit den dinglichen Rechten Dritter ein gleichartiges des Eigentümers konkurriert. Eine Konkurrenz verschiedener gleichartiger dinglicher Rechte an einer und derselben Sache ist aber bei Pfandrechten, also bei Hypotheken und Grundschulden, möglich. Diese Rechte weisen die Eigentümlichkeit auf, daß, wenn mehrere davon an einem und demselben Grundstücke bestehen, das Erlöschen eines von ihnen in erster Linie gar nicht dem Eigentümer des belasteten Grundstückes, vielmehr den gleich- und nachstehend dinglich Berechtigten zugute kommt. Denn ohne Rücksicht auf seinen Rang ist jedes Pfandrecht ein sofort existierendes und gewährt seinem Gläubiger alle im Pfandrechte enthaltenen Befugnisse. Es findet deshalb seine Beschränkung lediglich in dem besseren Rechte des vorgehenden und

Digitized by Google

in dem gleichen Rechte des gleichstehenden Pfandgläubigers. Fällt das vorgehende oder gleichstehende Pfandrecht weg, so rückt das nachstehende an seine Stelle (natürlich abgesehen von der Eventualität, daß das nach- oder gleichstehende Pfandrecht durch besondere Vereinbarung auf den Überschuß beschränkt wurde). Der Eigentümer gewinnt erst in zweiter Linie aus dem Erlöschen von Pfandrechten, nämlich insofern als der Betrag der Gesamtbelastung abnimmt.

Wie wir feststellten, steht nun das BGB. grundsätzlich auf dem Standpunkte, mit der Befriedigung des Hypothekengläubigers solle die Hypothek, mit der des Grundschuldgläubigers die Grundschuld nicht erlöschen, vielmehr dem Eigentümer des belasteten Grundstückes anfallen und zwar die Hypothek in gewissen Fällen mit der persönlichen Forderung, in anderen Fällen ohne dieselbe. Bei dieser Art der gesetzlichen Regelung gereicht also der Umstand, daß sich die Hypothek für den befriedigten Gläubiger erledigt, lediglich dem Eigentümer zum Vorteil. Er tritt — mit gewissen Modefikationen — in die dinglichen Beziehungen des Hypothekengläubigers zum Nachteil der gleich- und nachstehend Berechtigten ein. Sein Eigentum wird nicht nur von einer dinglichen Belastung frei, wie es geschehen würde, wenn die Hypotheken mit der Befriedigung des Gläubigers erlöschten, vielmehr werden ihm zugleich positive Berechtigungen verliehen, welche ihre Spitze gegen die gleich- und nachstehend dinglich Berechtigten richten. Letztere müssen sich z. B. gefallen lassen, daß der Eigentümer in Konkurrenz mit ihnen bzw. vor ihnen bei der Zwangsvollstreckung aus dem belasteten Grundstücke in Höhe der Hypothek oder Grundschuld zur Hebung kommt.

Infolge dieser Richtung, welche der Hypotheken- bzw. der Grundschulderwerb des Eigentümers gegen die gleich- und nachstehend eingetragenen dinglich Berechtigten nimmt, in Verbindung mit der modernen Grundbuchverfassung hebt sich die Eigentümerhypothek und -Grundschuld plastisch von der Gesamtheit der dem Eigentümer im übrigen zustehenden, aus seinem Eigentum fließenden Befugnisse ab, so daß in der Tat die Behandlung dieser Rechte als Hypotheken und Grundschulden am eigenen Grundstück diejenige ist, welche dem Wesen der Sache am meisten entspricht. Wir bemerken hierbei, daß das BGB. nur dann das dem Eigentümer zufallende dingliche Recht eine Hypothek sein lassen will, wenn er auch die persönliche Forderung gemäß § 1143 BGB. erwirbt; dagegen in allen den Fällen, in welchen die Forderung erlischt, eine Grundschuld (§§ 1163, 1177 BGB.).

Digitized by Google

Freilich tritt hier während der Dauer der Vereinigung von Hypothek bew. Grundschuld mit dem Eigentum in einer Person der dingliche Charakter der ersteren Rechte zurück. Denn dieser Charakter besteht in der akzessorischen Natur des Pfandrechts, welches stets als von ihm untrennbar eine zu sichernde Forderung, also ein gegen einen Dritten sich richtendes Recht, voraussetzt (res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunque obligatione . . . sive pura est obligatio vel in diem vel sub condicione et sive in praesenti contractu sive etiam praecedat, sed et futurae obligationis nomine dari possunt L 5. pr. Dig. de pign. 20, 1). Während alle anderen Rechte an fremder Sache um ihrer selbst willen da sind, hat das Pfandrecht einen außerhalb seiner selbst liegenden Zweck. Alle anderen Rechte an fremder Sachen gewähren dem Berechtigten eine Willensherrschaft schlechthin, das Pfandrecht gewährt ihm hingegen eine Willensherrschaft nur zu dem Ende, damit ein anderes Recht seine Befriedigung erhalte (s. Windscheid, Pandekten [9] 1, 1125 ff. § 224). Bei der Eigentümergrundschuld ist nun überhaupt kein Drittverpflichteter vorhanden. Den Eigentümer wird man materiell unmöglich als einen solchen bezeichnen können. Bei der Eigentümerhypothek des BGB., bei welcher dem Eigentümer neben dem dinglichen Rechte auch die persönliche Forderung zusteht, ist freilich in der Person des vom Eigentümer verschiedenen persönlichen Schuldners ein Drittverpflichteter vorhanden. Indessen wird man hier wieder nicht sagen können, daß die Hypothek am eigenen Grundstück dem Eigentümer-Gläubiger eine Willensherrschaft verleihe, vermöge denen er sich wegen seiner Forderung gegen den persönlichen Schuldner Befriedigung verschaffen könne. Denn wenn die Hypothek im Wege der Zwangsvollstreckung oder sonst wie realisiert wird, wird ihm nicht etwa etwas gewährt, was sich bis dahin außerhalb seines Vermögens befunden hätte, vielmehr wird lediglich ein Bestandteil seines Vermögens in Geld umgesetzt.

Indessen darf der Umstand, daß Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld während der Vereinigung mit dem Eigentum in einer Hand unfähig sind, den eigentlichen Zweckbestimmungen der Pfandrechte zu entsprechen, uns nicht abhalten, sie dennoch als solche auch während jener Zeit zu bezeichnen. Denn jene Unfähigkeit hat ihren Grund lediglich in der Eigenartigkeit vorübergehender tatsächlicher Verhältnisse, nämlich in der Vereinigung mit dem Eigentum an der dinglich belasteten Sache in einer Hand. Diese

Digitized by Google

Vereinigung kann aber jederzeit aufgehoben werden, nämlich indem der Eigentümer-Gläubiger die Hypothekenforderung bzw. die Grundschuld allein oder das Eigentum allein auf einen Dritten oder zwar beide Vermögensstücke an dritte, aber an verschiedene Personen, überträgt. Dann sind für die Hypothekenforderung und die Grundschuld wieder Verhältnisse geschaffen, in welchen sie ihre eigentliche Zweckbestimmung wieder voll und ganz enthalten können.

Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld sind Erscheinungsformen eines vorübergehenden Zustandes der Rechte, dessen charakteristische Eigenart schon die Aufmerksamkeit der römischen Juristen erregte, und den Windscheid in seinem Lehrbuch des Pandektenrechts als ein Ruhen der Rechte zutreffend bezeichnet: das Recht ist in einer Lage, in welcher es seine Wirksamkeit nicht entfalten oder nicht voll entfalten kann. Aber diese Lage kann sich ändern, und dann ist das Recht wieder in voller Wirksamkeit vorhanden, ohne daß es neu erzeugt zu werden braucht. Gerade auch bei Pfandrechten haben schon die römischen Juristen von der Auffassung, ein Recht könne infolge des Eintritts augenblicklicher Verhältnisse vorübergehend ruhen und nach Änderung dieser Verhältnisse wieder seine volle Wirksamkeit entfalten, Gebrauch gemacht: Die Quellen des römischen Rechts erkennen unzweideutig ein Pfandrecht an der eigenen Sache in Fällen an, in welchen Eigentum und Pfandrecht in derselben Person zusammengekommen sind. (Konfusion) L. 30 § 1. D. cit.: In proposita autem quaestione magis me illud movet, numquid pignoris ius extinctum sit dominio acquisito: neque enim potest pignus perseverare dominio constituto creditore. Actio tamen pignoraticia competit: verum est enim et pignori datum et satisfactum non esse.

Windscheid bemerkt dazu: Ein solches Pfandrecht gewährt nicht die Befugnis, sich einen bestimmten Teil des Vermögenswertes der Pfandsache anzueignen, sondern nur die Befugnis, andere an der Aneignung ihres Vermögenswertes zu hindern. Seine vorwiegende Bedeutung ist eine negative, keine positive. Geht es aber auf einen Nichteigentümer über, so wird es wieder zu einer Pfandsache gewöhnlicher Art (Windscheid aaO. § 248 Note 27).

Es ist aber charakteristisch und bedeutungsvoll, daß das römische Recht nicht schlechthin in jenem Sinne ein Pfandrecht an der eigenen Sache anerkennt, vielmehr nur dann, wenn es ein vorgehender Gläubiger ist, in dessen Hand sich die gedachte Vereinigung

Digitized by Google

vollzieht. Offenbar spielte das Bestehen nachstehender Pfandrechte für die Quellen des römischen Rechts dabei eine ähnliche Rolle, wie es für unsere Gesetzgeber die moderne Grundbuchverfassung tut. Die Konkurrenz nachstehender Pfandrechte hob das dem Eigentümer zufallende Pfandrecht plastisch erkennbar von den ersteren ab und gestattete damit die konkrete Individualisiermng eines aus dem Begriffe des Eigentums sich ergebenden Verwertungsrechtes unter dem Ausdruck eines Pfandrechts an eigener Sache, mochte dies natürlich auch weniger vollkommen geschehen, als es unsere Grundbücher mit ihrem Eintragungs- und Publizitätsprinzip ermöglichen.

2. Obernecks Wertsparzellentheorie.

Wie wir sahen, fällt nach dem BGB. die Hypothek usw., wenn sie infolge Befriedigung des Gläubigers zu seiner Sicherung entbehrlich wird, dem Eigentümer, eventl. einem Dritten (§§ 1164 1174, 1173 Abs. 2 BGB.) zu, und ein Aufrücken oder Einrücken der nachstehenden und gleichstehenden Berechtigten, wie es infolge eines Erlöschens der Hypothek usw. sich vollziehen würde, findet nicht statt. Dieser Grundsatz im BGB. ist es vor allem, aus welchem Oberneck in seinem Aufsatze in GruchotsBeitr. 47 S. 308 glaubt schließen zu sollen, das Gesetz habe in der Schaffung der Hypothek das Dogma von der Pfandunteilbarkeit verlassen. Diese Pfandunteilbarkeit besteht bekanntlich darin, daß die mit dem Pfandrechte belastete Sache im ganzen Umfange für die zu sichernde Forderung haftet. Das wird dann besonders praktisch, wenn mehrere dem Range nach verschiedene Pfandrechte an dem nämlichen Gegenstande stattfinden. Dann kommt zwar der Vermögenswert des Pfandgegenstandes in erster Linie dem im Range vorgehenden Pfanddläubiger und nur der Überschuß dem im Range nachstehenden zugute. Deswegen ist aber das Pfandrecht des nachstehenden Pfandgläubigers nicht weniger ein sofort existierendes und nicht weniger ein juristisch volles Pfandrecht. Dasselbe gewährt alle Befugnisse, welche in dem Pfandrechte enthalten sind und findet seine Grenze eben nur in dem besseren Rechte des vorgehenden Pfandgläubigers. Fällt das vorgehende Pfandrecht weg, so rückt das nachstehende an dessen Stelle, es müßte denn das nachstehende Pfandrecht durch besondere Bestimmung auf den Überschuß beschränkt sein (s. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts [9] 1, 1125 ff. §§ 224, 225),

Der Umstand, daß nach dem BGB. trotz Erledigung des Pfand-

Digitized by Google

rechts (der Hypothek) für den vor- oder gleichstehenden Gläubiger ein Einrücken bezw. Aufrücken der gleich- und nachstehenden regelmäßig nicht stattfindet, bildet den Ausgangspunkt der Oberneckschen nicht uninteressanten Betrachtungen, die wir kurz wiedergeben wollen.

In der Konstituierung der Grundkreditbelastung liege, so führt er aaO. aus, nach unserer Grundbucheinrichtung in der Regel ein Vertrag zwischen dem Eigentümer und dem Begünstigten, durch welchen diesem eine durch den Rang der Eintragung im Grundbuch genau bestimmte Wertquote behufs Befriedigung in Höhe einer bestimmten Geldsumme angewiesen werde. Durch die Rangstellung im Grundbuche werde dieses Wertaneignungsrecht klassifiziert, und man spreche von einer an erster, zweiter und dritter Stelle usw. stehenden Hypothek. Bei der Vereinbarung einer Grundstücksbelastung gehe nun der Wille der Parteien keineswegs dahin, daß der Berechtigte den ganzen Wert des belasteten Grundstücks zu seiner Verfügung behufs Befriedigung in Höhe der eingetragenen Geldsumme haben solle. Vielmehr werde durch die Rangstellung nur ein ganz bestimmter Wertteil als zur Befriedigung dienendes Aneignungsobjekt bestimmt. Dieses Verwertungsrecht an seinem Grundstück könne der Eigentümer vermöge unserer Grundbuchverfassung auch in verschiedene selbständige Teile zerlegen und auf diese Weise gesonderte Vermögensmassen bilden, welche er entweder für sich selbst oder in seinem Interesse in der Form von Eigentümergrundschulden (§ 1196 BGB.) oder in Form von Vorrangsvorbehalten nach § 881 BGB. zurückbehalte, oder die er Dritten im Wege der Hypothek- oder Grundschuldbestellung zu einem bestimmten juristischen oder wirtschaftlichen Zwecke und lediglich für diesen zur Verfügung stelle. Falle dieser Zweck weg, so stehe dem Gläubiger das ihm eingeräumte Verwertungsrecht nicht mehr zu. Die nachstehenden Realgläubiger hätten aber laut Hypothekenbestellungsvertrag keinerlei Anspruch auf dieses bevorrechtigte Wertaneignungsrecht. Denn sie seien durch Vertrag auf einen bestimmten Rang angewiesen. Und infolgedessen werde der Eigentümer von den bisherigen Beschränkungen inbezug auf sein Verwertungsrecht am eigenen Grundstücke befreit und könne nun wieder darüber frei verfügen. Mit dem damit gegebenen Prinzip eines festen Ranges sei das Dogma vom Vorrücken des Nachhypothekars unvereinbar."

So sehr diese Ausführungen Obernecks den Auffassungen des Verkehrs von der Bedeutung des einer Hypothek oder Grundschuld

Digitized by Google

bei der Begründung zugeteilten Ranges in wirtschaftlicher Hinsicht entsprechen mögen, so wenig sind sie in rechtlicher Beziehung zutreffend. Die Behauptung, im BGB. sei der Grundsatz der Pfandunteilbarkeit verlassen, geht viel zu weit. Die Tatsache, daß die Anwendung der Vorschriften in §§ 1143, 1163, 1164, 1173, 1174 BGB. ein Aufrücken und Einrücken der nach- und gleichstehenden Berechtigten auch dann ausschließt, wenn sich die Hypothek usw. für den betreffenden Gläubiger infolge seiner Befriedigung erledigt, bedeutet nur eine Einschränkung der Konsequenzen aus der Pfandunteilbarkeit, keine grundsätzliche Aufgabe derselben. Eine ganz analoge Erscheinung bietet aber schon das römische Recht, nämlich in denjenigen Pfandrechten, bei welchen der Gläubiger gemäß ausdrücklicher Abrede der Beteiligten auch für den Fall des Fortfallens vorgehender Pfandrechte auf den Überschuß beschränkt war. Das BGB. unterscheidet sich im wesentlichen inbezug auf konsequente Durchführung jenes Prinzipes nur dadurch vom römischen Recht, daß es das, was dort Ausnahme war und deshalb besonderer Bestimmung der Beteiligten bedurfte, kraft Gesetzes mit Rücksicht auf dahingehende Verkehrsinteressen zur Regel erhebt: Während nach römischem Rechte der nachstehende Gläubiger beim Wegfall des vorgehenden Pfandrechtes regelmäßig aufrückt, ist nach BGB. das Gegenteil der Fall, und es bedarf gerade dann regelmäßig besonderer Abrede, wenn der nachstehende Pfandgläubiger aufrücken soll, sobald sich ein vorgehendes Pfandrecht für den Gläubiger erledigt (KGJ. 23, D 32).

Mit jener gesetzlichen Einschränkung kommt auch im BGB. die Pfandunteilbarkeit voll und ganz zur Entfaltung. Dies bekundet sich insbesondere darin, daß, wenn eine vorgehende Hypothek oder Grundschuld definitiv, also unter Löschung im Grundbuch, sich erledigt, die nachstehenden Pfandrechte aufrücken, ohne daß es dazu eines weiteren Pfandbestellungsvertrages, durch welchen auch die freigewordene Wertquote des belasteten Grundstückes zur Sicherung der nachstehenden Gläubiger verpfändet wird, bedarf. Hätte Oberneck mit seiner Ansicht recht, daß dem nachstehenden Pfandgläubiger nur nur ein bestimmter Wertteil des Grundstückes, welcher sich durch Abzug der Gesamtsumme der vorgehenden Pfandrechtsbeträge vom Gesamtwerte des Grundstückes ergibt, verpfändet ist, so wäre der Schluß unabweislich, daß zur Ausdehnung des Pfandrechts nachstehender Gläubiger auf freigewordene Wertteile der Abschluß dahin-

Digitized by Google

gehender neuer Pfandverträge nötig ist. Das behauptet Oberneck aber selbst nicht einmal.

Anm. RG. 60, 251.

B. Die praktische Bedeutung der Eigentümerhypothek.

Aus vorstehenden dogmatischen Betrachtungen in Verbindung mit den im richtigen Zusammenhange wiederzugebenden positiven Gesetzesvorschriften ergibt sich ohne Schwierigkeit, worin der praktische Wert der Eigentümerhypothek und der Eigentümergrundschuld besteht und welche Befugnisse dieselben dem Eigentümer gewähren.

§ 70.

1. Recht auf Löschung.

Der Eigentümer kann die Löschung der Hypothek oder Grundschuld beantragen. Tut er dies, so führt er freilich gerade selbst den Erfolg herbei, welcher durch die Aufnahme eines Systems der Eigentümerhypothek usw. in das BGB. nach den Absichten des Gesetzgebers hat zugunsten des befriedigenden Eigentümers verhütet werden sollen. Denn die Befriedignng des betreffenden Hypothekengläubigers kommt dann nicht mehr dem Eigentümer zugute; vielmehr den gleich- und nachstehend dinglich Berechtigten, welche infolge Fortfalls der Hypothek entsprechend im Range vorrücken. Man wird deshalb wohl annehmen können, daß der Eigentümer, wenn er die Hypothek löschen läßt, dazu seine besonderen Gründe hat. Eins der häufigsten Motive wird sein, daß er sich Dritten, z. B. einem gleich- oder nachstehenden dinglich Berechtigten gegenüber verpflichtete, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt (§ 1179 BGB.).

Anm. RG. 5. ZS. vom 7. 6. 02, Bd. 52 S. 5 ff. (BGB. §§ 1163, 1179); Mugdan u. Falkmann Bd. 14 S. 118, 120.

§ 71.

2. Recht auf Umschreibung auf den eigenen Namen.

Der Eigentümer kann ferner das ihm angefallene Recht auf seinen Namen umschreiben lassen, und zwar wenn er nur das dingliche Recht, nicht zugleich die persönliche Forderung erwarb, als Grundschuld, wenn er aber zugleich die persönliche Forderung erhielt, als eigentliche Hypothek mit der ursprünglichen Forderung. Denn im ersteren Falle hat sich ja die Hypothek nach § 1177 Abs. 1

Digitized by Google

BGB. in eine Grundschuld verwandelt, freilich in eine Grundschuld mit der Eigentümlichkeit, daß bei ihr in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahiungsortes die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben, und damit also die Anwendung der für die Grundschuld in den §§ 1193, 1194 BGB. über Kündigung und Zahlung gegebenen Vorschriften ausgeschlossen ist.

Nach § 1198 BGB. kann eine Hypothek in eine Grundschuld, die Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt werden, ohne daß es dazu der Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden dinglichen Berechtigten bedarf. Für diese Umwandlung bietet auch die Eigentümerhypothek und die Eigentümergrundschuld während der Dauer ihrer Vereinigung in der Hand des Eigentümers Raum.

Die Umwandlung der Eigentümergrundschuld in eine Eigentümerhypothek setzt nur eine zu sichernde Forderung voraus, mit welcher die Eigentümergrundschuld unter entsprechender Umwandlung akzessorisch verbunden werden soll. Die Forderung kann eine solche sein, welche bereits besteht, wie eine solche, welche zugleich mit begründet wird. Mit der Ausführung entsprechender Eintragungen im Grundbuche ist die Umwandlung bewirkt. Die Eintragungen sind dabei auf den einseitigen Antrag des Eigentümers hin vom Grundbuchrichter vorzunehmen. Materiell-rechtlich bedarf es aber natürlich auch einer Einigung zwischen dem aus der Eintragung dinglich zu Berechtigenden und dem daraus dinglich zu Verpflichtenden gemäß § 877 in Verbind. mit § 873 BGB. Die Doppeleintragung des Überganges der Hypothek des ursprünglichen Gläubigers auf den Eigentümer unter Umwandlung in eine Grundschuld und die Wiederumwandlung der Grundschuld in eine Hypothek für die betreffende — persönliche — Forderung lassen sich dabei in einem Vermerk zusammenfassen, z. B.: die Hypothek ist unter Verwandlung in eine Grundschuld auf den Eigentümer X übergegangen und diese Grundschuld ist in eine Hypothek für die Darlehnsforderung des Y von 10 000 M. nebst 4 pCt. Zinsen vom 1. 1. 01 umgewandelt" (s. Turnau und Förster, Liegenschaftsrecht [3] Note II 1 Abs. 4 zu § 1177 BGB.; Planck Note 2a zu § 1198 [1 u. 2]). Der Eigentümer-Gläubiger kann aber auch die Grundschuld in eine Hypothek für eine ihm gegen einen Dritten zustehende persönliche Forderung umwandeln. Planck meint hier im Gegensatz zu Turnau und Förster, der Eigentümer eines Grundstücks sei nicht befugt, durch einseitige Erklärung gegen-

Digitized by Google

über dem Grundbuchamt eine Eigentümergrundschuld in eine Eigentümerhypothek für sich umzuwandeln; aus § 1196 Abs. 2 BGB. könne nicht das Gegenteil geschlossen werden; denn der Eigentümer eines Grundstücks sei nicht befugt, durch einseitige Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt eine Eigentümerhypothek für sich zu begründen; es handle sich bei der in Rede stehenden Umwandlung nicht um ein Minus, vielmehr um ein aliud. Wenn aber, wie unbestritten, der Eigentümer seine Eigentümergrundschuld einem Dritten für dessen persönliche Forderung unterstellen kann, so ist nicht einzusehen, weshalb er nicht das gleiche bezüglich einer ihm gegen einen anderen zustehenden persönlichen Forderung soll tun dürfen.

Dagegen kann der Eigentümer die Umwandlung der Eigentümerhypothek in eine Eigentümergrundschuld wieder nur dadurch erreichen, daß er auf die Hypothek verzichtet. Nach § 1168 Abs. 2 BGB. erwirbt, wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, dieselbe der Eigentümer, und zwar unmittelbar kraft Gesetzes und als Grundschuld. Der Verzicht ist dabei dem Grundbuchamt oder dem Eigentümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und der §§ 876, 878 BGB. finden entsprechende Anwendung. Bei der Eigentümerhypothek, bei welcher der Gläubiger mit dem Eigentümer identisch ist, kann natürlich als eine wirksame Verzichtserklärung nur eine solche dem Grundbuchamte gegenüber in Frage kommen (s. Planck Note 2a zu § 1198 BGB. [1/2]). Einer Zustimmung des persönlichen Schuldners zum Verzichte bedarf es nicht.

Anm. KGJ. 25, A 299: „Der Grundstückseigentümer kann durch einseitige Erklärung eine Eigentümergrundschuld in eine Hypothek umwandeln, jedoch nicht für sich selbst, sondern nur zugunsten eines Dritten behufs Sicherung einer diesem zustehenden Forderung, deren Bestehen anerkannt werden muß (§§ 1113, 1177, 1198 BGB.)". Wir sind anderer Ansicht. — Mugdan u. Falkmann 6, 150 ff.

Das Recht des Eigentümer-Gläubigers auf Umschreibung des dinglichen Rechtes auf seinen Namen hat für ihn gewiß nicht nur formalen Wert, sondern auch materiellen, insofern als der Umstand, daß der Eigentümer im Grundbuche mit dem Range der befriedigten Post als Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger erscheint, nicht verfehlen wird, nach außen seinen Kredit zu heben.

Der Eigentümer vermag dadurch, daß er das Grundstück veräußert, seine Eigentümerhypothek oder Grundschuld in eine voll-

Digitized by Google

wirksame Hypothek oder Grundschuld umzuwandeln. Es ist hierbei charakteristisch für das Wesen der Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld, daß zur Erzielung dieses Erfolges mit Hypothek oder Grundschuld selbst unmittelbar absolut keine Verfügung vorgenommen zu werden braucht.

Macht der Eigentümer-Gläubiger von dieser Möglichkeit Gebrauch, so ist er nur noch Gläubiger, nicht zugleich auch dinglich Verhafteter.

Die Eigentümerhypothekenforderung sieht dann nicht anders aus wie jede andere Hypothekenforderung; sowohl der persönliche wie der dingliche Schuldner sind vom Gläubiger verschiedene Personen. Die Befugnisse des Gläubigers sind auch nach der dinglichen Seite ganz dieselben wie die jedes anderen Hypothekengläubigers. Für die Beschränkung des § 1177 Abs. 2 BGB., nach welcher sich die Rechte des Gläubigers während der Vereinigung nach den für eine Grundschuld des Eigentümers geltenden Vorschriften bestimmen, ist kein Raum mehr.

Entsprechend ist es nach Aufhebung der Vereinigung mit der Eigentümergrundschuld geworden. Sie hat nunmehr ganz und gar die Gestalt gewöhnlicher Grundschulden angenommen; nur der Umstand, daß auch noch nach Aufhebung der Vereinigung in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes die für die ursprüngliche Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben, erinnert daran, daß sie aus einer Eigentümergrundschuld hervorging (§ 1177 Abs. 1 BGB.).

Wenn der bisherige Eigentümer-Gläubiger nach Veräußerung des Eigentums als Gläubiger die Hypothek oder Grundschuld geltend macht, muß er nach § 1137 BGB. die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 BGB. einem Bürgen zustehenden Einreden sich gefallen lassen. Indessen kommt ihm nach § 893 in Verbind. mit § 1138 BGB. der öffentliche Glaube des Grundbuchs zugute. Planck verneint dies bezüglich der Hypothek. Weil der Eigentümer die Hypothek nicht durch Rechtsgeschäft, sondern kraft Gesetzes erworben habe, so komme zwar § 893 BGB. zur Anwendung, indessen könne er sich nicht auf die Bestimmung des § 892 BGB. berufen (Note 3c α zu § 1177 BGB. [3]). Er übersieht aber, daß § 893 BGB. unter den dort aufgestellten Voraussetzungen die Bestimmungen im § 892 BGB. dem zahlenden Eigentümer in vollem Umfange zugute kommen lassen will (s. Ram-

Digitized by Google

dohr in GruchotsBeitr. 44, 357 ff.). Das Grundbuch gilt für ihn somit nicht nur insoweit als richtig, als dies nötig ist, damit er durch Zahlung von der Hypothekenschuld befreit wird, sondern schlechthin: „Alle juristischen Gebilde, bezüglich deren es Auskunft erteilen soll, werden zugunsten des gutgläubigen Interessenten ohne Rücksicht auf ihnen etwa anhaftende, verborgene Mängel in derjenigen Beschaffenheit als vorhanden behandelt, in welcher sie sich mittels der Erkenntnisquelle sichtbarlich darstellten. Lediglich Rechtsverhältnisse, welche durch das Mittel der Erkenntnisquelle sichtbar wurden, besitzen dem Geschützten gegenüber Kraft. Alle sonstigen Rechtsgebilde werden in Ansehung seiner ebenso behandelt, als ob sie überhaupt nicht bestanden" (Ramdohr aaO. 44, 357 ff.).

§ 72.

3. Recht auf Umwandlung der Buchhypothek in eine Briefhypothek usw.

Der Eigentümer ist auch befugt, die ihm angefallene Buchhypothek in eine Briefhypothek, die ihm angefallene Buchgrundschuld in Briefgrundschuld umzuwandeln und sich demgemäß die entsprechenden Briefe ausfertigen zu lassen (s. Planck Note 2 zu § 1197 BGB. [1/2]).

Umgekehrt kann er Briefhypotheken in Buchhypotheken, Briefgrundschulden in Buchgrundschulden umwandeln (§ 1198 BGB.).

Steht eine Gesamthypothek mehreren Eigentümern gemeinschaftlich zu, so hat jeder Eigentümer das Zuteilungsrecht nach § 1172 Abs. 2 BGB.

§ 73.

4. Recht auf Berücksichtigung in der Zwangsvollstreckung.

a. Der Eigentümer hat Anspruch darauf, daß, wenn die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück von einem anderen betrieben wird, seine Hypothek bzw. seine Grundschuld bei der Feststellung des geringsten Gebotes und bei der Aufstellung des Teilungsplanes entsprechend den Forderungen anderer Gläubiger berücksichtigt wird (§§ 45, 114 ZVG.). Indessen ist der Umfang, in welchem diese Berücksichtigung stattzufinden hat, verschieden.

αα. Handelt es sich um ein Verfahren der Zwangsversteigerung, so hat er nur Anspruch auf Berücksichtigung in Höhe des Kapitalbetrages seiner Hypothek bzw. seiner Grundschuld, nicht aber auch

Digitized by Google

etwa in Höhe laufender und rückständiger Zinsen (§ 1197 Abs. 2 BGB.).

ββ. Ist hingegen das Grundstück auf Antrag eines anderen, sei es unter gleichzeitiger Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens, sei es ohne eine solche, zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen worden, so gebühren ihm auch Zinsen, indessen nur für die Dauer der Zwangsverwaltung (§ 1197 Abs. 2 BGB.),

Zur Rechtfertigung der Zinsenbestimmung heißt es in den Mot. (3, 734): Sieht man von der Forderung als Quelle des Zinsrechtes ab, so kann man die Zinsen kaum anders als eine Belastung der Einkünfte des Grundstückes betrachten. Solange daher dem Eigentümer die Einkünfte gebühren, ist ein Zinsenrückstand nicht denkbar. Erst wenn ihm durch die Beschlagnahme des Grundstückes zum Zwecke der Zwangsverwaltung die Einkünfte entzogen werden, erwacht das Recht auf Verzinsung des Betrages der Eigentümersypothek usw. Von diesem Zeitpunkte an müssen dem Eigentümer Zinsen zugestanden werden, damit nicht die gleich- und nachstehenden Gläubiger zum Nachteile der Eigentümerhypothek einen Vorteil erlangen, auf welchen sie vermöge ihres Rechtes keinen Anspruch haben (s. hierzu: Turuau und Förster Note 1 Abs. 2 und Note 2 zu § 1197 BGB. [3]; Planck Note 3 b zu § 1177 BGB.[1/2]).

Anm. Diejenigen Entscheidungen oberster Gerichtshöfe, in welchen das Recht des Eigentümers, seine Eigentümerhypothek in der Zwangsversteigerung oder in der Zwangsverwaltung zur Hebung zu bringen, behandelt wird, haben keine Eigentümerhypotheken zum Gegenstande, welche der Eigentümer durch Befriedigung des Hypothekengläubigers, wie in unserer Abhandlung unterstellt, erworben hat, vielmehr solche Eigentümerhypotheken, welche dem Eigentümer zustehen, weil die Forderung, für welche die Hypothek bestellt war, nicht zur Entstehung gelangte (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Da es sich für uns hier aber nur darum handelt, durch Entscheidungen die praktische Bedeutung der Eigentümerhypothek in bezug auf jenes Recht auf Berücksichtigung in der Zwangsvollstreckung gleich anderen Hypothekengläubigern an praktischen Fällen zu veranschaulichen, so tun hier die sich vorfindenden Entscheidungen den gleichen Dienst wie die Vermißten. Wir führen deshalb davon folgende an:

a. RG. 55, 217 ff.: „Fällt derjenige Betrag einer Sicherungshypothek, der dadurch frei wird, daß der Gläubiger gegen das vom Ersteher im Verteilungstermine bar zu berichtigende Meistgebot nicht den vollen Betrag seiner Sicherungshypothek liquidiert, den nachstehenden (sonst leer ausgehenden) Realgläubigern zu oder entsteht in Höhe desselben eine Eigentümerhypothek?" (BGB. §§ 1163, 1184, 1190; ZVG. §§ 52, 91).

Digitized by Google

b. RG. 60, 251 ff.: „Hat bei der Verteilung des Zwangsversteigerungserlöses auf den zur Hebung kommenden Betrag einer Grundschuld, der vom Grundschuldgläubiger mit der Erklärung, daß er Valuta auf ihn nicht gezahlt habe, nicht liquidiert wird, der Eigentümer des Grundstücks (bzw. der Besteller der Grundschuld) oder der nächstausfallende Realgläubiger Anspruch?" (BGB. §§ 1163 Abs. 1, 1168, 1192 Abs. 1; ZVG. §§ 52, 91).

c. RG. 62, 168 ff.: „Wird der im Zwangsversteigerungsverfahren nicht angemeldete Teil einer Höchstbetragshypothek zur Eigentümergrundschuld, oder rücken die nachstehenden Realgläubiger auf? Ist es von Einfluß, daß der Eigentümer keinen Widerspruch gegen die Nichtberücksichtigung seiner Grundschuld im Teilungsplan erhoben hat?" (ZVG. §§ 114, 115; BGB. §§ 1163, 1190)

Ruht zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs an einem Grundstück eine Eigentümerhypothek oder eine Eigentümergrundschuld auf ihm, so hat der Nießbraucher auch diese zu verzinsen (Note 4 zu § 1197 bei Turnau-Förster). Denn die Einkünfte des Grundstücks, aus denen nach Auffassung des Gesetzes die Berichtigung der Hypothekenzinsen erfolgt, fließen nicht mehr dem Eigentümer schon so kraft seines Eigentums zu.

b. Im Gegensatz zu seinem Rechte auf Berücksichtigung bei der von einem anderen in sein Grundstück betriebenen Zwangsvollstreckung hat der Eigentümer nicht die Befugnis, die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung seines eigenen Grundstückes zu seiner Befriedigung zu betreiben (§ 1177 BGB. in Verbind. mit § 1197 BGB.). An sich wäre hier auch eine gegenteilige Regelung denkbar gewesen. Wir verweisen hier auf die Bestimmung in § 126 KO., nach welcher die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung der zur Masse gehörigen unbeweglichen Gegenstände bei der zuständigen Behörde durch den Konkursverwalter betrieben werden kann. Da der Konkursverwalter auch Vertreter des Gemeinschuldners ist, dessen Verwaltungs- und Verfügungsrecht an dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen er mit der Eröffnung des Verfahrens ausübt, so bedeutet die Vorschrift im § 126 KO. im der Tat einen Fall, in welchem dem Grundstückseigentümer selbst die Befugnis zur Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in das ihm gehörige Grundstück gewährt wird (s. §§ 6, 9, 126 KO.; Note I Anm. 2 zu § 126 KO. bei Jäger [2]).

Indessen hat das BGB. eine Ausdehnung jener Befugnis des im Konkurse befindlichen Grundstückseigentümers auf den Eigentümer, welcher am eigenen Grundstück eine Hypothek oder eine Grundschuld besitzt, abgelehnt, und zwar, weil, wie es in den Materialien heißt,

Digitized by Google

der Eigentümer den eigentlichen Zweck der Zwangsvollstreckung, dem Gläubiger wegen seiner Forderung Befriedigung zu verschaffen, dadurch nicht erreichen kann. Denn ihm wird mit der Zwangsvollstreckung nicht etwas geleistet, was bis dahin außerhalb seines Vermögens war, sondern nur ein Bestandteil seines Vermögens in Geld umgesetzt (Prot. II 3, 573, 723). Mit einem derartigen Selbstbetriebe würde der Eigentümer auch eine doppelte, in sich widerspruchsvolle Rolle übernehmen (Mot. 3, 679). Er kann es nun zwar auch dennoch zur Zwangsversteigerung bringen, indem er die Forderung einem anderen überträgt und von ihm die Zwangsversteigerung betreiben läßt. Indessen braucht das Gesetz nicht darauf zu verzichten, den geraden Weg zu einem von ihm gemißbilligten Ziele zu verschließen, wenn es nicht imstande ist, die Erreichung dieses Ziels auf Umwegen zu verhindern (Prot. 3, 572 III). Je leichter dem Eigentümer der Selbstbetrieb der Zwangsvollstreckung gemacht wird, um so größer wird für ihn die Versuchung sein, davon nur zu dem Zweck Gebrauch zu machen, sein Grundstück für einen möglichst geringen Preis wiederzuerstehen und durch die Zwangsversteigerung die ihm nachstehenden Rechte zum Erlöschen zu bringen (Mot. 3, 573). Eine solche Verwertung der Befugnis zum Betriebe der Zwangsvollstreckung würde sich nach den herrschenden Auffassungen als mißbräuchliche darstellen.

In gleicher Weise, wie der einzelne Eigentümerhypothekengläubiger usw. in der Verwertung seines Rechtes beschränkt ist, ist dies auch die Gesamtheit der Eigentümer bei Gesamthypotheken im Falle des § 1172 BGB. Trotz dieser Beschränkungen wird man aber mit Planck die Eigentümerhypothek bzw. die Eigentümergrundschuld als eine wahre Hypothek bzw. Grundschuld bezeichnen müssen, die nur während der Dauer ihrer Vereinigung mit dem Eigentum in einer Hand in gewissen Beziehungen sich nicht voll betätigen kann und insoweit ruht, indessen nach Aufhebung der Vereinigung wieder in vollem Umfange ihre Wirksamkeit entfaltet.

Nach § 1173 Abs. 2 BGB. kann es vorkommen, wie wir sahen, daß der Eigentümer durch Befriedigung des Hypothekengläubigers eine sowohl die eigenen als auch fremde Grundstücke belastende Gesamthypothek erwirbt. Für solche Gesamthypotheken gelten natürlich die gedachten Beschränkungen des Eigentümers nur insoweit, als es sich um die Verwertung der Gesamthypotheken am eigenen Grundbesitz handelt.

Digitized by Google

§ 74.

5. Recht zu Verfügungen zugunsten eines Dritten.

Der Eigentümer kann endlich über die ihm erworbene Hypothekenforderung (§§ 1143, 1153 BGB)., bzw. Grundschuld (§ 1163 BGB.) zugunsten eines Dritten verfügen, sobald die Voraussetzungen des Überganges der Hypothekenforderung usw. auf ihn gegeben sind. Und zwar kann der Eigentümer über das erworbene Recht sowohl in nur einzelnen Beziehungen, als auch in der Gesamtheit seiner Beziehungen verfügen.

a. Verfügungen in nur einzelnen Beziehungen sind folgende:

α. Der Eigentümer kann das Recht verpfänden.

§ 75.

aa. Der Inhalt des Pfandrechts an der Eigentümerhypothek usw.

Verpfändet der Eigentümer sein Recht, so haben wir es mit einem Anwendungsfalle der Rechte an Rechten zu tun. Das Charakteristische dieser Rechtsgebilde besteht bekanntlich darin, daß, wie durch das an der Sache unmittelbar die Sache, so durch das Recht am Rechte unmittelbar dieses Recht ergriffen wird, daß also nicht bloß obligatorische, sondern dingliche, absolute Beziehungen dem Berechtigten zustehen. Wie bei dem Rechte an einer Sache der Berechtigte gewisse Befugnisse, die sonst in dem Eigentume liegen, auszuüben befugt ist, so kann bei dem Rechte an einem Rechte der Berechtigte gewisse Befugnisse ausüben, die an sich demjenigen zustehen, welcher das mit dem Rechte belastete Recht hat (s. Planck [3] Note 1 Abs. 1 vor § 1068 BGB.).

Demgemäß gewährt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht an einem Rechte, ebenso wie das Pfandrecht an einer Sache, eine von dem Willen des Verpfänders unabhängige, unmittelbare Herrschaft über seinen Gegenstand in den durch den Zweck des Pfandrechts bestimmten Grenzen. Der Zweck des Pfandrechts ist hier wie dort Sicherung der Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfande wegen seiner Forderung. Aus der Gleichheit des Zwecks ergibt sich die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung den Vorschriften über das Sachenpfandrecht auf das Pfandrecht an Rechten, jedoch vorbehaltlich der abweichenden Vorschriften des bezüglichen Titels des BGB. (§§ 1273 ff. BGB.). Diese Vorschriften sind deshalb not-

Digitized by Google

wendig, weil bei dem Pfandrechte an Rechten die Natur seines Gegenstandes andere Mittel zur Erreichung des Pfandzweckes erfordert als bei dem Sachenpfandrechte (s. Note 1 vor § 1273 BGB.) bei Planck).

Das Gesetz geht hierbei davon aus, daß die Verpfändung nicht eine bedingte und beschränkte Abtretung des Rechtes enthält, sondern nur eine Beschränkung des Gläubigers in der Verfügung über die Forderung, die selbst in seinem Vermögen bleibt, zur Folge hat, und daß der Pfandgläubiger, soweit ihm ein selbständiges Verfügungsrecht beigelegt wird, über einen fremden Vermögensgegenstand verfügt.

I. Die Befugnisse, welche die Verpfändung der Eigentümerhypothek bzw. der Eigentümergrundschuld einem Dritten gewährt, sind verschieden umfangreich, je nachdem die Voraussetzungen des Befriedigungsrechtes des Pfandgläubigers eingetreten sind oder nicht, also je nachdem seine Forderung, welche durch das Pfandrecht an der Hypothek oder Grundschuld gesichert werden soll, fällig geworden ist oder nicht.

1. Rechte bis zum Eintritte des Befriedigungsrechtes. Bis dahin hat das Pfandrecht des Pfandgläubigers an der Hypothek oder Grundschuld nur die Wirkung, daß durch eine Art Sequestration des verpfändeten Rechts dessen Gegenstand dem Pfandgläubiger für seine künftige Befriedigung gesichert und das Verfügungsrecht des Eigentümer-Gläubigers demgemäß beschränkt wird.

a. Infolgedessen kann, wenn es eine Hypothekenforderung ist, welche der Eigentümer dem Dritten verpfändete, der persönliche Schuldner nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich geleistet wird: jeder kann statt der Leistung verlangen, daß die geschuldete Geldsumme für beide hinterlegt wird (§ 1281 BGB., Noten dazu bei Planck).

b. Was hingegen das Rechtsverhältnis des Pfandgläubigers und des Gläubigers zu dem dinglich verpflichteten Schuldner anlangt, so bietet sich bei der Verpfändung einer Eigentümerhypothek oder einer Eigentümergrundschuld für eine Anwendung des § 1281 BGB. deshalb kein Raum, weil diese Vorschrift eine Verschiedenheit des dinglich Berechtigten vom dinglich Verpflichteten voraussetzt, es an einer solchen aber hier zunächst fehlt. Das ändert sich indessen, wenn in das belastete Grundstück die Zwangsversteigerung oder die

Digitized by Google

Zwangsverwaltung eingeleitet wird. Wir stellten bereits fest, daß der Eigentümer in dem Verfahren einer Zwangsversteigerung oder einer Zwangsverwaltung den Anspruch hat, bei der Feststellung des geringsten Gebotes und bei der Aufstellung des Teilungsplanes seine Hypothek oder Grundschuld entsprechend den Forderungen anderer Gläubiger berücksichtigt zu sehen (§§ 45, 114 ZVG.). Die gleich- und nachstehenden dinglich Berechtigten müssen sich dies zu ihrem Nachteil gefallen lassen. Sind die Rechte des Eigentümers aus seiner Hypothek oder seiner Grundschuld nicht entsprechend berücksichtigt worden, so stehen ihm die entsprechenden Rechtsbehelfe zur Verfügung. Ist so dem Eigentümer rechtswidrig die Berücksichtigung bei der Feststellung des geringsten Gebotes versagt, so steht ihm gegen die Entscheidung über den Zuschlag, wofern ihn ein solcher benachteiligt, das Rechtsmittel der Beschwerde zu; direkt unterliegt die Feststellung des geringsten Gebotes bekanntlich nicht der Beschwerde (§§ 95, 83 Nr. 1, 97, 100 Abs. 1 ZVG.; Jaeckel, Kommentar [Berlin 1901] 159 Note 4 zu § 44).

Hat er seinen Anspruch vor dem Verteilungstermine angemeldet und ist derselbe dennoch nicht seinem Antrage gemäß in den Plan aufgenommen, so gilt seine Anmeldung als Widerspruch gegen den Verteilungsplan. Erledigt sich sein Widerspruch nicht, so erfolgt die Ausführung des Planes nur insoweit, als der Plan durch den Widerspruch nicht betroffen wird. Der Eigentümer muß dann, um zu seinem Rechte zu kommen, ohne zuvorige Aufforderung binnen einer Frist von einem Monat, welche mit dem Terminstage beginnt, dem Gerichte nachweisen, daß er gegen die beteiligten Gläubiger Klage erhoben habe. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist wird die Ausführung des Planes ohne Rücksicht auf den Widersprechenden angeordnet (s. § 115 Abs. 2 ZVG. §§ 876, 878 ZPO.). Hat der Eigentümer endlich den Widerspruch versäumt, so hat er noch die Klage außerhalb des Verteilungsverfahrens (§ 113 ZVG.; § 877 ZPO.).

Ist hingegen das Eigentümerrecht im Mindestgebot und im Verteilungstermine gebührend berücksichtigt worden, so ist es Sache derjenigen Beteiligten, welche sich dadurch in ihren Rechten beeinträchtigt glauben, ihrerseits von den erwähnten Rechtsmitteln Gebrauch zu machen.

Hieraus ergibt sich klar, daß sofort mit der Einleitung der Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück das Eigentümerrecht

Digitized by Google

(§§ 1113, 1191 BGB.) gleich jeder anderen Hypothek oder Grundschuld Geldwert erhält.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob das Recht des Eigentümers bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück als ein Recht auf eine Leistung zu erachten, und wer dann als der Verpflichtete anzusehen, ob etwa der Ersteher oder der Verteilungsrichter, oder ob es sich dabei nur um ein Recht auf Duldung dessen handelt, daß der Eigentümer zum Nachteil der gleich- und nachstehenden dinglichen Berechtigten aus dem Erlöse oder aus den Einkünften des Grundstückes seine Post liquidiert.

Jedenfalls ist es Sache des mit der Ausführung des Teilungsplanes betrauten Gerichtes, mit dem dem Eigentümer aus dem Versteigerungserlöse gebührenden Geldbetrage entsprechend wie nach § 1281 BGB. zu verfahren, sobald ein Pfandrecht an dem Eigentümerrecht seitens eines Dritten rechtzeitig angemeldet wurde. Bezüglich des betreffenden Geldbetrages wird somit in der Regel, da nur selten eine Leistung an beide gemeinschaftlich sich wird ohne Umstände und Zeitverlust ermöglichen lassen, die Hinterlegung für beide von Gerichts wegen anzuordnen sein.

An dem vom Schuldner geleisteten bzw. an dem vom Verteilungsrichter in der Zwangsvollstreckung hinterlegten Gelde erwirbt nach § 1287 BGB. der Eigentümer-Gläubiger das Eigentum, der Pfandgläubiger ein der Sicherung seiner Forderung dienendes Pfandrecht. Dieses Pfandrecht entsteht als Wirkung des Pfandrechts an der Eigentümerhypothekenforderung bzw. an der Eigentümergrundschuld kraft Gesetzes, ohne daß es einer Bestellung bedarf (Note 2b zu § 1287 bei Planck [1/2]).

Nach § 1288 Abs. 1 BGB. sind dabei der Pfandgläubiger und der Eigentümer-Gläubiger einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß der zur Hebung gekommene Betrag, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers tunlich ist, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt wird. Die Art der Anlegung bestimmt dabei der Gläubiger.

Die Wiedererlangung hat auf den Namen des Gläubigers oder in Inhaberpapieren unter gleichzeitiger Bestellung eines Pfandrechtes für den Pfandgläubiger nach Maßgabe der §§ 1274, 1280 oder des § 1293 BGB. zu erfolgen. Ohne weiteres entsteht ein Pfandrecht des Pfandgläubigers an der Anlage nicht.

Digitized by Google

c. Ist ausnahmsweise dem Pfandgläubiger vom Eigentümer das Recht eingeräumt, die Nutzungen der Hypothekenforderung oder der Grundschuld zu ziehen, was natürlich voraussetzt, daß diese Rechte schon in der Hand des Eigentümers Nutzen gaben, so ist es Sache der Vereinbarung, dem Pfandgläubiger das Bestimmungsrecht in betreff der Art der Wiederanlegung der Grundschuld- oder Hypothekensumme zu sichern, die vom persönlichen Schulder gezahlt wurde oder aus dem Versteigerungserlöse oder den Einkünften des Grundstückes zur Hebung kam (Planck Note 1 Abs. 2 zu § 1288 BGB. [1/2]).

d. Keines Hinweises sollte es bedürfen, daß das Eigentümerrecht durch Verpfändung an einen Dritten keine Erweiterung erfahren kanu. Insbesondere bleibt für die Frage, inwieweit dem Eigentümer-Gläubiger Zinsen bei einer Zwangsvollstreckung in das Grundstück gebühren, die Vorschrift des § 1197 Abs. 2 BGB. maßgebend. Selbstverständlich vermag der Umstand, daß an dem Eigentümerrecht ein Pfandrecht eines Dritten begründet wird nicht auch etwa da ein Recht auf Bezug von Zinsen aus dem Grundstück zu schaffen, wo unbestritten bis dahin dem Eigentümer ein derartiges Recht nicht zustand. Das Recht der Hypothek oder Grundschuld selbst hat sich nicht vom Eigentümer losgelöst, wie es bei einer Übertragung der Fall sein würde, ist vielmehr ein Eigentümerrecht am eigenen Grundstück mit seinen charakteristischen Eigentümlichkeiten und Beschränkungen geblieben. Der Pfandgläubiger erhielt nicht das Recht selbst, vielmehr nur ein Recht daran.

Anm. RG. 60, 359: „Kann der Gläubiger, dem eine Eigentümerhypothek verpfändet worden ist, Zinsen von ihr in der Zwangsversteigerung bei Verteilung des Erlöses liquidieren?" (BGB. § 1197 Abs. 2).

2. Rechte nach Eintritt des Befriedigungsrechtes, wenn also die Forderung des Pfandgläubigers, welche durch das Pfandrecht an der Hypothek oder an der Grundschuld gesichert werden soll, ganz oder zum Teil fällig geworden ist.

Für diesen Fall gehen die Rechte des Pfandgläubigers naturgemäß weiter (§§ 1282, 1291 BGB.).

a. Er ist zur Einziehung der Hypothekensonderung berechtigt, und es kann nur an ihn geleistet werden. Die Einziehung steht ihm aber nur insoweit zu, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Gelegenheit zur Ausübungdieses Einziehungsrechtes bietet auch hier im Hinblick auf ihre eigentümliche Struktur die Eigentümerhypothek

Digitized by Google

in dinglicher Hinsicht, die Grundschuld schlechthin nur bei einem in das belastete Grundstück eingeleiteten Zwangsvollstreckungsverfahren. Macht der Pfandgläubiger in einem Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren von seiner Befugnis Gebrauch, so hat dies wieder nach § 1287 BGB. die Wirkung, daß an dem zur Hebung gekommenen Betrage der Eigentümer-Gläubiger das Eigentum und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht erwirbt. Der Pfandgläubiger kann dabei wieder aus dem Versteigerungserlöse bzw. aus den Einkünften des Grundstückes nur da Zinsen von der Hypothek oder Grundschuld verlangen, wo solche auch dem Eigentümer zukommen würden (s. Planck Note 1 zu § 1282 BGB. [1/2]).

b. Er kann aus dem Eigentümerrecht seine Befriedigung in den üblichen Formen des § 1277 BGB. wegen seiner Forderung suchen. Demgemäß hat er nach den für die Zwangsvollstreckung in das Recht geltenden Vorschriften zu verfahren. Er muß sich somit zunächst gegen den Eigentümer-Gläubiger auf Grund seines Anspruches gegen diesen einen vollstreckbaren Schuldtitel verschaffen. Der Titel muß die durch das in Rede stehende Pfandrecht begründete Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Eigentümerrecht feststellen. Ein persönlicher Titel, welcher nur die persönliche Verpflichtung des Eigentümers als Schuldners der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung feststellt, genügt nicht, würde vielmehr den Vollstreckungsgläubiger nur berechtigen, ohne Rücksicht auf sein Pfandrecht die Zwangsvollstreckung in die Eigentümerhypothek bzw. in die Eigentümergrundschuld zu betreiben. Auf Grund des vollstreckbaren Schuldtitels erfolgt die Zwangsvollstreckung in die in Rede stehenden Rechte auf Grund der Vorschriften der ZPO. über die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (§§ 828 ff. ZPO.). Der Pfandgläubiger muß sich somit in allen Fällen mit seinen Anträgen an das Vollstreckungsgericht wenden. Nach den für maßgebend erklärten Vorschriften beginnt das Befriedigungsverfahren stets mit der gerichtlichen Pfändung des Rechts, ungeachtet des an diesem bereits bestehenden und durch den Titel festgestellten Pfandrechts. Die Befriedigung erfolgt nach Wahl des Gläubigers durch Überweisung zur Einziehung oder an Zahlungs Statt zum Nennwerte (§ 835 ZPO.) oder auf Antrag nach dem Ermessen des Gerichts durch anderweitige Verwertung der Forderung (§ 844 ZPO. So Planck Note 1 zu § 1277 BGB. [1 u. 2]).

Digitized by Google

c. Er kann seine Befriedigung aus dem Eigentümerrecht vermöge einer Sondervorschrift des Gesetzes aber auch auf einem kürzeren Wege als dem zu b erörterten erreichen. Nach § 1282 Abs. 1 Satz 3 BGB. kann er, soweit er zur Einziehung berechtigt ist, von dem Eigentümer verlangen, daß er ihm die Hypothekenforderung oder Grundschuld an Zahlungs Statt abtritt, also bis zu dem Betrage, welcher zur Befriedigung des Pfandgläubigers erforderlich ist. Die Abtretung bewirkt dann, daß die Forderung des Pfandgläubigers in Höhe des Nennwertes der abgetretenen Hypothekenforderung oder Grundschuld erlischt (§ 364 Abs. 1 BGB.; § 385 Abs. 2 ZPO.). Der abtretende Eigentümer-Gläubiger haftet dabei dem Pfandgläubiger wie ein Verkäufer für den rechtlichen Bestand der Forderung (§§ 365, 437 BGB.), nicht dagegen für die Sicherheit (§ 438 BGB.) (s. Planck Note 2 zu § 1282 BGB. [1/2]).

II. Nach § 1282 BGB. ist, wie wir feststellten, der Pfandgläubiger unter den Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 BGB., also sobald die Forderung ganz oder zum Teil fällig geworden ist, zur Einziehung der Forderung, zu dem Verlangen der Abtretung der Forderung an ihn an Zahlungs Statt, sowie zur Beitreibung seiner Befriedigung gemäß § 1277 BGB. befugt. In der Regel wird nun die vom Eigentümer dem Pfandgläubiger verpfändete Eigentümerhypothekenforderung bzw. Eigentümergrundschuld nicht sofort fällig, vielmehr bezüglich des Eintritts der Fälligkeit an eine vorausgehende Kündigung mit der Maßgabe gebunden sein, daß erst mit dem Ablauf einer bestimmten im Gesetze ausdrücklich vorgesehenen (§§ 247, 609, 1193 BGB.) oder abweichend durch Parteiabrede bestimmten Frist die Fälligkeit eintritt. Für solche Fälle hat der Pfandgläubiger ein sehr reges Interesse daran, die Fälligkeit des ihm verpfändeten Rechtes möglichst bald herbeigeführt zu sehen, damit er sofort, nachdem er das Recht zur Einziehung usw. erlangt hat (§ 1282 BGB.), an die Verwertung der ihm verpfändeten Rechte durch Umsatz in Geld herantreten kann.

A. Dem Interesse des Pfandgläubigers an Herbeiführung einer Fälligkeit der ihm verpfändeten Rechte dienen im BGB. die Vorschriften im § 1283 und § 1286 BGB. Danach gestaltet sich das Kündigungsrecht bezüglich verpfändeter betagter Forderungen folgendermaßen (Planck Noten zu § 1283 BGB.):

1. Vor dem Eintritte des Befriedigungsrechtes des Pfandgläubigers.

Digitized by Google

a. Bis dahin kann das Kündigungsrecht nur von dem Gläubiger, nicht auch von dem Pfandgläubiger, und zwar regelmäßig von dem Gläubiger allein ohne Mitwirkung des Pfandgläubigers ausgeübt werden. Diese Regel beruht darauf, daß bei dem Pfandrechte an einer Forderung im allgemeinen der Gläubiger allein die Gefahr trägt, wenn durch Unterlassen der Kündigung und weitere Kreditgewährung die Einziehbarkeit der Forderung beeinträchtigt wird.

Dem Interesse des Pfandgläubigers wird aber dadurch Rechnung getragen, daß der § 1286 Satz 1 ihm dem Gläubiger gegenüber einen obligatorischen Anspruch auf Ausübung des Kündigungsrechtes gibt, falls die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist.

Ausnahmsweise ist der Gläubiger bei Ausübung seines Kündigungsrechtes an die Zustimmung des Pfandgläubigers gebunden, nämlich dann, wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen der verpfändeten Forderung zu ziehen (Abs. 1).

b. Die Kündigung des Schuldners (also des Schuldners der verpfändeten Forderung) bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger.

2. Nach dem Eintritt des Befriedigungsrechtes des Pfandgläubigers, also sobald seine Forderung ganz oder zum Teil fällig wurde.

a. Da ist zur Ausübung des Kündigungsrechtes des Gläubigers auch der Pfandgläubiger berechtigt, weil diesem die Einziehung gestattet ist, zu deren Vorbereitung aber die Kündigung dient. Das Kündigungsrecht des Gläubigers selbst bleibt unberührt.

b. Die Kündigung des Schuldners bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger (Abs. 3 Halbs. 2) und zwar nur ihm gegenüber. Sie braucht nicht noch außerdem dem Gläubiger gegenüber erklärt zu werden. Eine nur dem Gläubiger gegenüber erklärte Kündigung ist unwirksam.

B. Es fragt sich nun, wie diese Vorschriften, welche nach § 1291 BGB. auch für das Pfandrecht an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld gelten, sinngemäß auf die Verpfändung von Eigentümerhypothekenforderungen und Eigentümergrundschulden anzuwenden sind.

Die Art der Anwendung wird keine Schwierigkeiten machen, soweit Gegenstand der Verpfändung die Eigentümerhypotheken-

Digitized by Google

forderung nach ihrer persönlichen Seite ist. Da der persönliche Schuldner ein vom Gläubiger verschiedener Dritter ist, so liegen die Verhältnisse insoweit nicht anders als bei jeder anderen Forderung Schwierigkeiten ergeben sich aber insoweit, als die Verpfändung bei der Eigentümerhypothekenforderung auch die Eigentümerhypothek als solche, und insoweit, als sie die Grundschuld zum Gegenstande hat. Und zwar sind diese Schwierigkeiten insoweit gegeben, als eine Kündigung des Gläubigers an den dinglichen Schuldner in Betracht kommt. Denn insoweit sind Berechtigter und Verpflichteter ein und dieselbe Person und bietet das Rechtsverhältnis für eine Kündigung seitens des Gläubigers an den Schuldner und umgekehrt keinen Raum: die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, welche erst mit dem Augenblick wirksam wird, in welchem sie dem anderen Teile zugeht (Planck Note 5 Abs. 2 zu § 1141 BGB. [3]); sie setzt somit immer jemand voraus, dem gegenüber sie abgegeben werden kann. Daran fehlt es insoweit bei der Eigentümerhypothek und bei der Eigentümergrundschuld. Bei der Eigentümerhypothek insbesondere fehlt es deshalb nicht weniger als bei der Eigentümergrundschuld daran, weil bei ihr ein persönlicher Schuldner existiert. Allerdings folgt aus der akzessorischen Natur der Hypothek, daß die Fälligkeit des dinglichen Anspruchs mit der persönlichen Forderung eintritt, und so müßte, wenn die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung abhängt, eine von dem Eigentümer-Gläubiger gegenüber dem persönlichen Schuldner oder von diesem an jenen erfolgte Kündigung auch zur Herbeiführung der Fälligkeit des dinglichen Anspruchs genügen. Diese Folgerung aus der akzessorischen Natur der Hypothek würde aber dem Interesse des Eigentümers, wenn dieser ein anderer als der persönliche Schuldner ist, widerstreiten. Deshalb bestimmt § 1141 BGB., daß, um die Fälligkeit der Forderung für die Hypothek, d. h. für und gegen den Eigentümer, herbeizuführen, nicht die Kündigung durch und an den persönlichen Schuldner, sondern nur eine von oder gegenüber dem Eigentümer erklärte Kündigung in Betracht kommt (Planck Note 1 Abs. 1 zu § 1141 BGB. [3]).

Man wird indessen die sub II A wiedergegebenen Bestimmungen für die Fälle der Verpfändung einer Eigentümerhypothek oder einer Eigentümergrundschuld dennoch nicht als gegenstandslos bezeichnen dürfen. Man würde sonst die Interessen des Pfandgläubigers unberechtigt in der schwersten Weise gefährden. Vielmehr

Digitized by Google

muß an die Stelle des Kündigungsrechtes die Befugnis treten, durch entsprechende Erklärung die aus dem Grundbuche ersichtliche Hypothek oder Grundschuld aus einer in der und der Art kündbaren in eine gekündigte umzuwandeln.

Ein Weg, diese Umwandlung Dritten gegenüber äußerlich erkennbar zu machen, bietet die Eintragung in das Grundbuch. Soweit die Umwandlung in die Interessen Dritter, wie in unserem Falle des Pfandgläubigers, eingreift, ist die Mitteilung an denselben ausreichend, aber auch notwendig.

Hiernach nehmen die Rechte des Pfandbriefgläubigers bezüglich einer Kündigung der Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld folgende Gestalt an:

1. Vor Eintritt des Befriedigungsrechtes.

Der Eigentümer-Gläubiger kann einseitig die Umwandlung der kündbaren Hypothek in eine solche, welche zu dem und dem Zeitpunkt als gekündigt anzusehen ist, vornehmen, es sei denn, daß dem Pfandgläubiger ausnahmsweise auch die Nutzungen der verpfändeten Forderung zustehen, dann bedarf es der Zustimmung des Pfandgläubigers.

Der Pfandgläubiger kann aber unter den Voraussetzungen des § 1286 BGB. von dem Gläubiger die Vornahme dieser Umwandlung durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung an ihn verlangen, und unter den gleichen Voraussetzungen kann der Eigentümer-Gläubiger von dem Pfandgläubiger da dessen Zustimmung zur Umwandlung verlangen, wo es dieser Zustimmung (Nutzungsrecht) bedarf.

2. Nach Eintritt des Befriedigungsrechtes.

a. Der Pfandgläubiger ist zur Ausübung des Kündigungsrechtes befugt. Das Verhältnis bietet hier Raum für eine Kündigung seitens des Pfandgläubigers, weil der zur Kündigung Berechtigte nicht mit dem dinglichen Schuldner, dem gegenüber die Kündigung auszusprechen, identisch ist.

b. Das Kündigungsrecht des Eigentümer-Gläubigers nimmt wieder die Gestalt eines Umwandlungsrechtes an. Die Umwandlung der Hypothek oder Grundschuld aus einer kündbaren in eine gekündigte bedarf dabei zur Wirksamkeit der Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger.

Ergänzend bemerken wir noch, daß für die Zwecke einer Verwertung der Eigentümerhypothek und Grundschuld im Zwangs-

Digitized by Google

vollstreckungsverfahren die Umwandlung eines erst kündbaren Rechtes in ein gekündigtes sich erledigt. Denn nach § 111 bzw. § 146 in Verbindung mit § 111 ZVG. gelten für die Zwangsversteigerung und für die Zwangsverwaltung betagte Ansprüche für fällig, wobei, wenn der Anspruch unverzinszich ist, dem Berechtigten nur die Summe aus der Verteilungsmasse gebührt, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage des Anspruchs gleichkommt. (Über die Art der Berechnung dieses Interusuriums s. Jaeckel, Kommentar zum ZVG. vom 24. 3. 97 [Berlin 1901] Noten zu § 111).

§ 76.

bb. Die Form des Verpfändungsvertrages.

Was die Formen anlangt, welche der Eigentümer-Gläubiger beobachten muß, will er einem Dritten wirksam ein Pfandrecht an seiner Eigentümerhypothekenforderung oder an seiner Eigentümergrundschuld übertragen, so gilt dafür gemäß §§ 1280, 1291 BGB. folgendes:

I. Die Verpfändung einer Buchhypothek, Buchgrundschuld, Buchrentenschuld.

a. Abschluß des Verpfändungsvertrages zwischen dem Eigentümer-Gläubiger und dem Pfandgläubiger. Im Hinblick auf den akzessorischen Charakter der Hypothek muß dieser Vertrag bei der Hypothekenforderung stets Forderung und Hypothek zugleich umfassen. Eine Verpfändung der Forderung nach ihrer persönlichen Seite hat mit Notwendigkeit auch die Verpfändung der Hypothek zur Folge. Wollten die Beteiligten die gleichzeitige Verpfändung der Hypothek ausschließen, so würde der Verpfändungsvertrag im ganzen Umfange unwirksam sein. Der Gläubiger, welcher nur die Eigenthümerhypothek nach ihrer persönlichen Seite verpfänden will, kann dies nur in der Weise bewirken, daß er in der im § 1268 BGB. vorgeschriebenen Form dem Grundbuchamt gegenüber auf die Hypothek verzichtet, oder daß er durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung vor derselben Behörde die Hypothek in eine Grundschuld umwandelt (Planck Note 2a zu § 1153 BGB. [3]).

Desgleichen würde eine Verpfändung der Eigentümerhypotheken ohne die Forderung nichtig sein.

Soweit der Verpfändungsvertrag bei der Hypothekenforderung die persönliche Forderung betrifft, ist er ein Vertrag im Sinne des

Digitized by Google

§ 1274 BGB.; soweit er die Hypothek betrifft, ein Vertrag im Sinne des § 873 BGB.: Eigentümer-Gläubiger und Pfandgläubiger müssen sich über den Eintritt der Rechtsänderung einigen.

b. Die Verpfändung muß gemäß § 873 BGB. in das Grundbuch eingetragen werden. Bis dahin sind nach Abs. 2 aaO. die Beteiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder von dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind, oder wenn der Eigentümer-Gläubiger dem anderen Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat. § 878 BGB. findet Anwendung.

c. Nach § 1280 BGB. bedarf es zur Verpfändung einer Forderung, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, der Anzeige der Verpfändung an den Schuldner. Diese Regel kann auf die Verpfändung der briefloſen Eigentümerrechte keine Anwendung finden. Erstens liegt ihre Voraussetzung nicht vor. Denn zur Verpfändung der Eigentümerbuchhypothek usw. genügt keineswegs der Abtretungsvertrag; es muß nach § 873 BGB. die Eintragung hinzukommen, welche mit der Einigung ein gleichwertiges Erfordernis der Rechtsänderung bildet. Zweitens ist sie, insoweit als die Verpfändung die Hypothekenforderung nach ihrer dinglichen Seite, die Grundschuld oder die Rentenschuld zum Gegenstande hat, gegenstandslos. Denn dinglicher Gläubiger und dinglicher Schuldner sind eine und dieselbe Person. Das Bestehen des Pfandrechts wird ja auch durch die Eintragung im Grundbuche genügend nach außen erkennbar gemacht und schon so ein Erfolg herbeigeführt, den das BGB. bei den im § 1280 BGB. erwähnten Forderungen durch die Verpflichtung einer Anzeige der Verpfändung an den Schuldner erreichen will. Eine Anzeige vom Abschlusse des Pfandbestellungsvertrags seitens des Eigentümer-Gläubigers an den Schuldner, welche für die Verpfändung einer Hypothekenforderung wegen des da gegebenen vom Gläubiger verschiedenen persönlichen Schuldners möglich ist, würde nichts zur Entstehung des Pfandrechtes des Dritten beitragen, hätte hingegen vor Eintragung der Verpfändung in das Grundbuch die Bedeutung, dem persönlichen Schuldner die Berufung auf § 893 BGB. zu entziehen.

II. Die Verpfändung einer Briefhypothek, Briefgrundschuld, Briefrentenschuld.

Hier sind verschiedene Formen für die Verpfändung zulässig.

Digitized by Google

a. Schriftliche Pfanderklärung und Übergabe des Briefes seitens des Eigentümer-Gläubigers an den Pfandgläubiger. Eine schriftliche Annahme der Verpfändungserklärung ist nicht erforderlich. Auch wenn die Verpfändungserklärung sich als Handelsgeschäft darstellt, muß sie in schriftlicher Form erfolgen, da das HGB. bezüglich der Formvorschriften vom BGB. nicht abweicht (s. § 126 BGB. und im einzelnen Noten zu § 1274 BGB. bei Turnau u. Förster [3]). Ist dem Erfordernisse der Schriftlichkeit genügt, aber der Hypothekenbrief nicht übergeben, so kann der Gläubiger, dem die Hypothek verpfändet werden soll, auf Übergabe des Briefes klagen. Das Pfandrecht erlangt aber erst mit dem Augenblicke Wirkung, in welchem der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zweck der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt (ZPO. § 897 Abs. 2). Andererseits würde eine bloße Verpfändung des Hypothekenbriefes usw. weder ein Pfandrecht an der Hypothekenforderung usw. noch überhaupt ein Pfandrecht begründen (s. Planck Note 2a Abs. 2 zu § 1274 BGB. [3]).

Nach § 1274 Abs. 1 Satz 2 BGB. finden auf die Übergabe des Briefes an den Pfandgläubiger die §§ 1205 und 1206 BGB. Anwendung. Als Ersatz der Übergabe ist somit, abweichend von den §§ 930 und 931 BGB., das constitutum possessorium überhaupt nicht und die Abtretung des dem Eigentümer-Gläubiger gegen einen dritten Besitzer des Briefes zustehenden Herausgabeanspruchs nur bei mittelbarem Besitze des Eigentümer-Gläubigers und in Verbindung mit der Anzeige der Verpfändung an den Besitzer seitens des Eigentümer-Gläubigers zulässig. Dagegen ist Ersatz der Übergabe durch Einräumung des Mitbesitzes nach § 1206 BGB. gestattet. Desgleichen findet nach Abs. 1 Satz 1 des § 1274 BGB. die Vorschrift des § 1117 Abs. 2 und 3 BGB. Anwendung, nach welcher die Übergabe des Briefes an den Pfandnehmer durch die Vereinbarung ersetzt werden kann, dieser dürfe sich den Brief vom Grundbuchamte aushändigen lassen.

b. Formlose Verpfändungserklärung unter gleichzeitiger Übergabe des Briefes und Eintragung des Pfandrechtes im Grundbuche. Die Eintragung hat dabei die Bedeutung, den Mangel der schriftlichen Form der Verpfändungserklärung zu ersetzen (§ 1154 Abs. 2 BGB.). Die Eintragung des Pfandrechts des Dritten setzt nicht voraus, daß der Eigentümer-Gläubiger sich selbst erst als Gläubiger in das Grundbuch eintragen läßt. Nur muß der bezügliche Ver-

Digitized by Google

pfändungsvermerk des Überganges der ursprünglichen Hypothek auf den Eigentümer-Gläubiger zugleich Erwähnung tun.

Anzeigen im Sinne des § 1280 BGB. sind bei den Briefeigentümerrechten so wenig wie bei den Bucheigentümerrechten zur Wirksamkeit der Verpfändungen nötig. Die Voraussetzungen, an welche § 1280 BGB. dieses Erfordernis knüpft, liegen hier ebensowenig vor.

Hypothekenforderungen auf Zahlung der Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie auf Erstattung von Kosten, für welche das Grundstück haftet (§ 1159 Abs. 1 BGB.), werden nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen. Die Verpfändung solcher Forderungen ist deshalb nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt. Als Eigentümerhypothekenforderungen können solche Forderungen indessen, wie sich aus § 1178 BGB. ergibt und wir bereits feststellten, nicht vorkommen. Die Frage nach den Formen für die Verpfändung von Eigentümerhypotheken auf solche Rückstände usw. ist deshalb gegenstandslos.

§ 77.

β. Dem Eigentümer kann die Eigentümerhypothekenforderung usw. im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet werden.

Die Bestellung eines Pfandrechtes an der Eigentümerhypothek usw. braucht nicht immer durch einen freiwilligen Akt des Eigentümers, im Wege Rechtsgeschäfts, zu geschehen. Sie kann auch zwangsweise erfolgen. Man spricht dann nicht von einer Verpfändung, vielmehr von einer Pfändung. Der Gläubiger erwirbt dadurch ein Pfändungspfandrecht an der Hypothek usw. im Sinne des § 804 ZPO. An die Stelle des Pfandbestellungsvertrags bei Buchhypotheken usw., der schriftlichen Verpfändungserklärung bei Briefhypotheken usw. tritt dann der vom Vollstreckungsgericht extrahierte Pfändungsbeschluß. Mit dem Gesuche um Pfändung ist natürlich nach allgemeinen prozessualischen Grundsätzen der Vollstreckungstitel vorzulegen; auch ist dessen Zustellung und nötigenfalls die Beobachtung der weiteren Vorschriften der §§ 750, 751 ZPO. nachzuweisen, weil die Zwangsvollstreckung hier schon mit der Erlassung des Pfändungsbeschlusses beginnt. Der Vollstreckungstitel ist nach dem Erlaß des Beschlusses mit einem Vermerke über die erfolgte Pfändung zurückzugeben (s. Dr. Julius Petersen, Die Zivilprozeß-

Digitized by Google

ordnung [4] 2, 480 Note 3 zu § 828 ZPO.). Beispiel: KGJ. 26, A 300.

Im einzelnen ist zur Erwirkung der Pfändung in Gemäßheit der sinngemäß anzuwendenden Bestimmungen in §§ 829 und 830 ZPO. folgendes nötig:

I. Bezüglich der Eigentümerhypothekenforderung.

a. Die bereits erwähnte Erwirkung eines Pfändungsbeschlusses (§ 829).

Als Drittschuldner, welchem vom Gericht verboten wird, an den Schuldner zu zahlen, kommt dabei natürlich nur ein persönlicher Schuldner in Betracht, da der dinglich gebundene Eigentümer mit dem Gläubiger identisch ist. Der Eigentümer-Gläubiger erscheint aber als Schuldner des betreibenden Gläubigers. Da er im Hinblick auf den Inhalt der ihm zustehenden Eigentümerhypothek usw. in der Lage ist, über das Recht weiter zu verfügen, es auch in einem Zwangsvollstreckungsverfahren in das Grundstück einzuziehen, so bietet das Verhältnis Raum für eine entsprechende Anwendung des nach § 829 Abs. 1 Satz 2 ZPO. an den Schuldner des betreibenden Gläubigers zu erlassenden Gebots, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben, zu enthalten.

b. Außer dem Pfändungsbeschlusse ist nach § 830 ZPO. bei Buchhypothekenforderungen die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch, welche auf Grund des Pfändungsbeschlusses erfolgt, bei Briefhypotheken die Übergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger erforderlich. Wird dabei die Übergabe des Briefes im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt, so gilt sie als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt.

c. Zur Wirksamkeit der Pfändung von Geldforderungen nach § 829 ZPO. bedarf es der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner. Der Gerichtsvollzieher, welcher vom Gläubiger unmittelbar oder durch die Vermittelung des Gerichtsschreibers mit der Zustellung an den Drittschuldner beauftragt wurde, hat dabei sofort, nachdem er die Zustellung an den Drittschuldner ausgeführt hat, den Beschluß auch dem Schuldner zuzustellen. Dem Schuldner ist zugleich eine Abschrift der bezüglich der Zustellung an den Drittschuldner errichteten Urkunde auszuhändigen, damit er sehen kann, daß die Pfändung wirklich ausgeführt wurde (s. Petersen aaO. Note 4 zu § 829 ZPO.).

Digitized by Google

Diese Vorschriften finden indessen auf diejenigen Forderungen, für welche Hypotheken bestehen, keine Anwendung (§ 830 ZPO.). Zwar geht das Gesetz davon aus, wie auch Abs. 2 des § 830 ZPO. zeigt, daß der Pfändungsbeschluß dem Drittschuldner, d. h. dem persönlichen Schuldner, und wenn dieser mit dem Eigentümer des belasteten Grundstückes nicht identisch ist, auch diesem zugestellt werden soll. Die Wirksamkeit der Pfändung ist aber von der Vornahme der Zustellung ebensowenig abhängig wie die Wirksamkeit der Verpfändung einer Hypothekenforderung von der im § 1280 BGB. vorgesehenen Anzeige an den Drittschuldner. Die Motive führen zur Begründung, weshalb von diesem Erfordernis des § 829 BGB. abgesehen wird, aus, der Drittschuldner bedürfe zu seiner Sicherung in den Fällen des § 830 BGB. der Zustellung des Beschlusses an ihn deshalb nicht, weil er sowohl im Falle der Eintragung der Pfändung in das Grundbuch, von welcher er nach § 55 GBO. durch das Grundbuchamt Kenntnis erhält, als im Falle der Übergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger auch ohne die Zustellung dagegen gesichert ist, an einen Unberechtigten zu zahlen. Das trifft indessen beim persönlichen Drittschuldner nur dann zu, wenn er mit dem Eigentümer identisch ist. Ist er letzteres nicht, so kann die Pfändung der Hypothekenforderung rechtswirksam, nämlich auf Grund des Pfändungsbeschlusses und der Eintragung bzw. der Übergabe des Briefes erfolgt sein, ohne daß der persönliche Schuldner das Mindeste davon erfuhr. Das weist wieder daraufhin, wie sehr jeder Schuldner daran interessiert ist, die jeweilige Legitimation desjenigen nachzuprüfen, welcher sich ihm gegenüber als Gläubiger aufspielt. Ob der Drittschuldner, wenn er aus Unkenntnis von der inzwischen bewirkten Pfändung an den Schuldner noch zahlt, sich gegen eine abermalige Inanspruchnahme seitens des Pfandgläubigers damit schützen kann, er habe bei der Leistung von der Pfändung nichts gewußt, dürfte zu verneinen sein (§ 407 BGB.). Denn der Umstand, daß der Schuldner nicht mehr im Besitze des Hypothekenbriefes war, bzw. eine Einsicht des Grundbuchs waren geeignet, ihn auf den Mangel in der Aktivligitimation seines Gläubigers, des Pfandschnldners aufmerksam zu machen (s. Note 1 zu § 407 BGB. bei Planck [3]. An sich wird die Bestimmung des § 407 BGB. auf die Verpfändung von Forderungen, welche ja im wesentlichen sich als eine partielle Übertragung charakterisiert, sinngemäß auszudehnen sein).

Indessen ist eine Zustellung des Pfändungsbeschlusses, welche an

Digitized by Google

den Drittschuldner bewirkt wird, ehe die Eintragung oder die Übergabe des Hypothekenbriefes stattgefunden hat, nicht bedeutungslos. Vielmehr wird damit wenigstens das erreicht, daß ihm gegenüber (nicht auch ein Verhältnis zu anderen Personen) nach Abs. 2 des § 830 ZPO. die Pfändung im Augenblicke der Zustellung als bewirkt gilt. Da die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner zur Pfändung nicht genügend ist, vielmehr zum Pfändungsbeschlusse Eintragung, bez. Briefübergabe hinzukommen müssen, so könnte an sich der Drittschuldner auch noch nach der Zustellung wirksam an seinen Gläubiger leisten oder Rechtsgeschäfte mit ihm zum Nachteile des Pfandgläubigers abschließen, obwohl ihm das richterliche Zahlungsverbot bereits zugestellt wurde. Das wird verhindert durch die angezogene Bestimmung: Der Drittschuldner wird durch die Zustellung, schon bevor die Eintragung bzw. die Briefübergabe erfolgt ist, außer Stand gesetzt, mit Wirksamkeit an den Schuldner zu zahlen (s. hierüber Petersen aaO. Note 4 zu § 830 ZPO.; Gaupp-Stein 2 Note IV zu § 830 [5]).

Die vorstehenden Grundsätze finden natürlich auch auf die Pfändung von Eigentümerhypotheken, indessen mit der Maßgabe Anwendung, daß eine Zustellung an einen dinglichen Drittschuldner im Hinblick, daß es an einem solchen fehlt, nicht in Betracht kommt. Eine Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer-Gläubiger kann nur unter dem Gesichtspunkt einer Zustellung an Schuldner aufgefaßt werden und hat, wenn sie vor der Eintragung bzw. vor der Briefübergabe geschieht, die Wirkung, den Eigentümer-Gläubiger schon mit der Zustellung, wenn auch nicht dinglich, so doch obligatorisch zu verpflichten, nicht zum Nachteile seines Gläubigers über die Hypothek weiter zu verfügen, insbesonders sie nicht einzuziehen.

Notwendig ist hiernach bei Pfändung von Hypothekenforderungen die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner, also bei Pfändung einer Eigentümerhypothek an den Eigentümer-Gläubiger, zum Entstehen des Pfändungspfandrechts (§ 804 ZPO.) in folgendem Umfange:

1. Bei einer Buchhypothek nie. Denn da die Eintragung kein Akt der Zwangsvollstreckung i. e. S. ist, so bedarf es dazu, so wenig wie einer Vollstreckungsklausel, einer Zustellung gemäß § 750 ZPO. Die Herbeiführung der Eintragung ist Sache des Gläubigers; ein Ersuchen des Vollstreckungsgerichtes nach § 789 ZPO. findet nicht statt. Das Verfahren richtet sich nach GBO. §§ 13 ff., die Beschwerde

Digitized by Google

nach GBO. §§ 71 ff.; die Priorität mehrerer Pfändungen nach GBO. § 17.

2. Bei einer Briefhypothek ebenfalls nie, wenn der Pfandgläubiger sich bereits im Besitze des Briefes befindet oder der Brief freiwillig, sei es an den betreibenden Gläubiger, sei es an den Gerichtsvollzieher, übergeben wird. Muß hingegen, damit der betreibende Gläubiger in den Besitz des Briefes gelangt, der Weg der Zwangsvollstreckung beschritten werden, so kommt als Titel dazu nur der Pfändungsbeschluß in Betracht. Dieser muß dann gemäß § 750 ZPO. dem Schuldner zugestellt sein oder werden, ehe mit der Zwangsvollstreckung begonnen werden darf. Von dem Erfordernis der Vollstreckungsklausel (§ 724 ZPO.) wird hingegen auch hier abzusehen sein (s. im einzelnen Gaupp-Stein [4] Note II 3 und 2 Abs. 2 zu § 830 ZPO.; RG. 40, 395 ff.).

Eine Reihe Schriftsteller, darunter Oberneck in GruchotsBeitr. 47, 339, erblicken in der Eigentümerhypothek keine wirkliche Hypothek, vielmehr einen Ausfluß des Eigentumsrechtes. Sie wollen deshalb auf die Pfändung der Eigentümerhypothek die Grundsätze des § 857 Abs. 2 ZPO. angewandt wissen, so daß es nach ihrer Auffassung zur Pfändung der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer-Gläubiger, aber keiner Eintragung bzw. keiner Aushändigung des Hypothekenbriefes bedarf.

Wir haben dargelegt, aus welchen Gründen wir Obernecks Ansicht für unrichtig erachten, wieso dieselbe nach unserer Auffassung dem Wesen der Eigentümerhypothek nicht gerecht wird.

Man wird aber auch nicht die von Oberneck aus seiner Auffassung für die Pfändung der Eigentümerhypotheken gezogenen Konsequenzen als besonders befriedigend bezeichnen dürfen:

Die Eigentümerhypothek im Gegensatz zur Eigentümergrundschuld ist Akzessorium einer persönlichen Forderung des Eigentümer-Gläubigers. Mit Bezug auf ihre persönliche Seite weist die Eigentümerhypothenforderung keine Besonderheiten gegenüber anderen Forderungen auf, da insoweit dem Gläubiger ein anderer als Schuldner gegenübertritt. Daß die Eigentümerhypothekenfordernng nach ihrer persönlichen Seite den Vorschriften des § 830 ZPO. unterliegt, wird deshalb wohl nicht gut von irgendeiner Seite bestritten werden können. Die Anhänger der Obernecksschen Ansicht müßten somit die Pfändung der Eigentümerhypothekenforderung verschiedenen Regeln unterstellen, je nachdem Gegenstand der

Digitized by Google

Pfändung die Forderung nach ihrer persönlichen oder nach ihrer dinglichen Seite ist. Dies würde aber die Eventualität offen lassen, daß die Eigentümerhypothekenforderung, weil die Formvorschriften des § 830 ZPO. (Pfändungsbeschluß und Eintragung bzw. Briefübergabe) beobachtet sind, zwar ihrer persönlichen Richtung gegen den persönlichen Drittschuldner, indessen, weil nicht auch zugleich der Formvorschrift des § 858 Abs. 2 ZPO. (Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer-Gläubiger als Schuldner) genügt wurde, nicht auch in dinglicher Beziehung als gepfändet erscheint. Nach § 1153 Abs. 2 BGB. kann nun aber die Forderung nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden, und das Entsprechende muß von einer partiellen Übertragung der Hypothekenforderung, wie sie die Verpfändung bedeutet, gelten. Die Unterstellung der Pfändung der Eigentümerhypothek unter die Regel des § 857 Abs. 2 ZPO. würde somit zu unhaltbaren Konsequenzen führen. Es würde sich aber noch ein anderer Nachteil daraus ergeben: Der Eigentümer-Gläubiger wäre auch noch nach der Zustellung des Pfändungsbeschlusses in der Lage, die Eigentümerhypothek abzutreten, ohne daß dem Erwerber das Vorliegen eines Pfändungsbeschlusses zur Kenntnis zu kommen brauchte. Nach §§ 892, 1138 BGB. würde somit ein gutgläubiger Dritter die Eigentümerhypothek pfandfrei erwerben, und der betreibende Gläubiger wäre sein Pfandrecht los.

Anm. RG. 55, 378; 56, 185: „Nach welcher Gesetzesvorschrift hat die Pfändung einer Eigentümergrundschuld zu geschehen? (ZPO. §§ 830, 857).

II. Bezüglich der Eigentümergrundschuld.

Auf die Pfändung einer solchen findet das, was sub I über die Pfändung einer Eigentümerhypothekenforderung gesagt ist, entsprechend Anwendung. Ein Drittschuldner kommt nicht in Betracht (§ 1177 Abs. 1 BGB.). Zur Pfändung ist hier somit ausreichend, aber auch notwendig: Pfändungsbeschluß nebst Eintragung bzw. nebst Übergabe des Grundschuldbriefes, welche nötigenfalls unter den gleichen Formen wie die Herausgabe des Hypothekenbriefes im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen werden kann (Mugdan und Falkmann 7, 315; RG. 5. ZS. Urt. vom 12. 12. 03, 56, 185).

Im Wege der Mobiliarexekution kann sich insbesondere auch der nacheingetragene Gläubiger an die Hypothek des Eigentümers halten und so sich indirekt in dieselbe Lage bringen, wie wenn er entsprechend infolge Befriedigung des ursprünglichen Gläubigers aufgerückt wäre.

Digitized by Google

Anm. Die Frage, ob die Pfändung einer in Zukunft möglicherweise entstehenden Eigentümerhypothek usw. im Grundbuch eingetragen werden kann, hat das KG. in dem Beschl. d. 5. SZ. vom 18. 10. 05 (abgedruckt im KG. 61, 374 ff.) verneint.

Aus den Gründen führen wir an: „Daß die Aussicht des Eigentümers auf möglichen künftigen Erwerb einer Eigentümerhypothek, mag man sie „Anwartschaft auf Eigentümerhypothek" oder mit anderen „vorläufige Eigentümerhypothek" oder vielleicht auch „bedingte Eigentümerhypothek" nennen, schon ein Recht des Eigentümers bildet, und daß dieses Recht sogar pfändbar ist, nehmen mit vielen anderen und insbesondere auch mit dem kammergerichtlichen Beschlusse vom 16. 2. 05 auch das Grundbuchamt und das Landgericht-M. I an, und es mag die Richtigkeit dieser Sätze hier unterstellt werden. Da andererseits auch die vom Bayerischen Obersten Gerichtshofe zurückgewiesene, vom KG. und den jetzt angefochtenen Beschlüssen geteilte Meinung, als sei das erwähnte Recht des Eigentümers nur ein persönliches, zu erheblichen Bedenken Anlaß gibt, so könnte man dessen Dinglichkeit annehmen und dann folgern, daß es auf dem in den §§ 830, 857 Abs. 6 ZPO. verzeichneten Wege gepfändet werden könnte und müßte, daß also bei Anwartschaft auf eine Eigentümerbuchhypothek deren Pfändung nur durch Eintragung im Grundbuch rechtswirksam werden, diese Eintragung auch nicht verweigert werden könnte. Indessen ist schon eine solche Schlußfolgerung nicht ohne weiteres zulässig. Denn einerseits bleibt es, wenn auch nach der Rechtsprechung . . . die Anwendbarkeit der angezogenen §§ 830, 857 Abs. 6 ZPO. auch auf Eigentümerhypotheken und Grundschulden auszudehnen ist, immer noch fraglich, ob dies auch zugunsten der bloßen Anwartschaft auf Eigentümerhypotheken gelten muß; andererseits aber gibt das Gesetz im § 857 Abs. 1 u. 2 ZPO. doch auch einen anderen Weg für Pfändung von solchen Rechten, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und auch nicht Gegenstand gewöhnlicher Forderungs- und Anspruchspfändung sind.

Wollte man aber auch alle vorstehenden Fragen im Sinne der Beschwerdeführerin und zugunsten ihres Eintragsbegehrens entscheiden, so muß doch dieses Begehen und damit die Beschwerde an Gründen scheitern, die in den bisherigen Beschlüssen zwar zum Teil angedeutet, aber noch nicht genügend erörtert worden sind. Sie ergeben sich aus dem Wesen und Zwecke der Grundbuchgesetzgebung überhaupt und insbesondere aus der richtigen Auslegung und Anwendung des § 40 GBO."

Das KG. kommt dann zu dem Schlusse, daß eine Eintragung ausgeschlossen sei, weil eine solche mit dem Hauptzweck des Grundbuchs, auf sicherer Grundlage nur bestimmte und sichere Rechtsverhältnisse zu schaffen und zu erhalten, unvermeidbar sei.

„So wird es denn dem Eigentümer und auch seinem Vollstreckungsgläubiger wohl gestattet sein, auf Grund Nachweises durch öffentliche Urkunden die Einschreibung von Verfügungen und Verpfändungen bei wirklich schon entstandenen Eigentümerhypotheken zu erwirken, weil eben hierbei der Vorberechtigte, der Eigentümerhypothekar, als eintragungsfähig bestimmt nachgewiesen ist; aber die Eintragungsfähigkeit des künftigen etwaigen Eigentümerhypothekars, seiner Verfügungen und der Verpfändungen gegen ihn, ist ebenso entschieden zu verneinen" (§§ 873 Abs. 2, 925; 1115 BGB.; §§ 16, 18, 29, 19, 21, 40, 14, 52 GBO.; §§ 876, 891 BGB.; KGZ. 23, D 28).

Digitized by Google

§ 78.

γ. Der Eigentümer kann an der Eigentümerhypothek usw. einen Nießbrauch bestellen.

Der Eigentümer-Gläubiger kann weiter an seiner Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld einen Nießbrauch bestellen. Wir haben es denn mit einem Anwendungsfall des Nießbrauchs an Rechten zu tun. Wie bei dem Nießbrauche an einer Sache diese, so wird bei dem Nießbrauche an einem Rechte das Recht unmittelbar der Herrschaft des Nießbrauches innerhalb derjenigen Grenzen unterworfen, welche sich aus dem Zwecke des Nießbrauchs ergeben. Dieser Zweck besteht darin, daß der Nießbraucher die Nutzungen beziehen soll. Die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen finden auf den Nießbrauch an Rechten keine unmittelbare, sondern nur entsprechende Anwendung. Der leitende Gesichtspunkt besteht darin, daß der Nießbraucher diejenigen Rechte erhält, welche erforderlich sind, um ihm die selbständige, von dem Willen des Berechtigten unabhängige Ziehung der Nutzungen zu ermöglichen, daß aber andererseits die Substanz des Rechtes dem Berechtigten erhalten bleibt. Soweit die dem Nießbrauch unterworfenen Forderungen unverzinslich sind und deshalb unmittelbar keine Nutzungen gewähren, besteht das Recht des Nießbrauches darin, über die Substanz des Rechtes insoweit zu verfügen, als erforderlich ist, um ihm die Ziehung von Nutzungen von dem Gegenstand des Rechts zu ermöglichen (s. Planck Vorbem.).

Im einzelnen ist über den Inhalt eines Nießbrauchs an einer Eigentümerhypothekenforderung bzw. an einer Eigentümergrundschuld sowie über die Formen der Bestellung folgendes zu sagen:

§ 79.

aa. Über den Inhalt des Nießbrauchs.

I. An einer Eigentümerhypothekenforderung.

a. nach ihrer persönlichen Seite.

Wie schon bemerkt, weist die Eigentümerhypothekenforderung nach ihrer persönlichen Richtung keine Besonderheiten auf: es ist in dem persönlichen Schuldner ein von dem Eigentümer-Gläubiger verschiedener Schuldner vorhanden. Die für andere Geldforderungen geltenden Regeln sind daher unmittelbar anzuwenden. Demgemäß ist zu unterscheiden zwischen unverzinslichen und Zinsen tragenden Hypothekenforderungen.

Digitized by Google

1. Nießbrauch an unverzinslichen Eigentümerhypothekenforderungen.

Solche Forderungen gewähren unmittelbar keine Nutzungen. Sie bieten nur das Mittel, den Gegenstand, auf dessen Leistung sie gehen, zu erwerben und diesen zu nutzen. Dem Nießbraucher wird deshalb, um ihm ein von dem Rechte des Gläubigers unabhängiges Recht zu sichern, das Recht eingeräumt, die Forderung einzuziehen und sie, sofern ihre Fälligkeit von einer Kündigung abhängt, zu kündigen. Demgemäß stehen dem Nießbraucher einer Eigentümerhypothekenforderung dem persönlichen Schuldner gegenüber folgende Befugnisse zu:

α. Das Recht zur Einziehung der Hypothekensumme vom persönlichen Schuldner. Dieser kann nur noch an den Nießbraucher, nicht auch an den Gläubiger leisten und wird nur durch die Leistung an ersteren befreit. Dem Nießbraucher stehen alle gesetzlichen Mittel zu, um den Schuldner zur Leistung anzuhalten. Er braucht von der Einziehung dem Gläubiger keine Anzeige zu machen (s. Planck Note 1 a zu § 1074 BGB.).

β. Das Recht zur Kündigung. Dieses Recht steht ebenfalls nur noch dem Nießbraucher zu. Die Kündigung des Schuldners muß an den Nießbraucher erfolgen (s. Planck Note 1 b zu § 1074 BGB.).

γ. Dem ausschließlichen Rechte des Nießbrauchers, die Leistung einzuziehen, entspricht seine Verpflichtung, für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen (rechtzeitige Mahnung, rechtzeitige Klage, Antrag auf Arrest, auf Zwangsvollstreckung, Anmeldung im Konkurse).

Zu anderen Verfügungen über die Eigentümerhypothekenforderung ist der Nießbraucher nicht berechtigt (s. Note 3 zu § 1174 BGB. [3]).

Mit der Zahlung der Hypothekensumme seitens des persönlichen Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Nießbraucher das Eigentum an der gezahlten Geldsumme (§ 1175 Abs. 2 BGB.). Dabei hat, wodurch das Wesen des Nießbrauchs als eines auf die Nutzungen beschränkten Rechtes aufrechterhalten wird, der Nießbraucher nach Beendigung des Nießbrauchs dem Eigentümer-Gläubiger den Betrag zu ersetzen, welchen er vom persönlichen Schuldner erhielt (§ 1067 BGB.).

2. Nießbranch an verzinslichen Eigentümerhypothekenforderungen.

Für verzinsliche Forderungen gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1076—1079 BGB. Sie beruhen auf dem Gedanken, daß bei Forderungen, welche nicht bloß ein Mittel zur Erlangung der

Digitized by Google

weiter nutzbar zu machenden Leistung abgeben, sodern ein dauerndes fruchttragendes Vermögensstück bilden sollen, mit diesem Zwecke die dem Nießbraucher nach §§ 1074 und 1075 BGB. zustehenden Rechte nicht vereinbar sind und daher in der Art modifiziert werden müssen, daß zwar einerseits dem Nießbraucher die Nutzung der Forderung ermöglicht und gesichert bleibt, andererseits aber eine Änderung der Substanz nur unter Mitwirkung des Gläubigers erfolgen kann (Planck Note 1 zu § 1076 [3]). Darauf beruhen folgende Bestimmungen:

Ein Nießbrauch an verzinslichen Eigentümerhypothekenforderungen gewährt bezüglich der Substanz der Forderung dem Nießbraucher im wesentlichen nur mit dem Eigentümer-Gläubiger gemeinschaftliche Rechte. Es sind dies folgende:

α. Der persönliche Schuldner kann die Hypothekensumme nur an den Nießbraucher und den Eigentümer-Gläubiger gemeinschaftlich zahlen. Diese gemeinschaftliche Zahlung und anstatt derselben die Hinterlegung für beide kann aber jeder von beiden verlangen (s. § 1077 Abs. 1 BGB.).

Durch die Zahlung an den Nießbraucher und an den Eigentümer-Gläubiger gemeinschaftlich werden beide Mitbesitzer des gezahlten Geldes. Der Gläubiger erwirbt das Eigentum, der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gelde. § 1075 Abs. 2, § 1067 BGB. finden keine Anwendung. Nießbraucher und Eigentümer-Gläubiger sind beide nur zum gemeinschaftlichen Mitbesitze berechtigt. Sie haben beide auf die Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes des Geldes hinzuwirken. Gemäß § 1079 BGB. sind sie deshalb einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß das eingezogene Kapital nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch an der Neuanlage bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Nießbraucher.

Ist der Gläubiger oder der Nießbraucher im Verzuge der Annahme oder kann die Leistung an beide gemeinschaftlich aus einem in der Person des einen von ihnen liegenden Grunde nicht erfolgen, so kann der Schuldner nach § 372 BGB. für beide gemeinschaftlich hinterlegen (s. Planck Note 1 zu § 1077 BGB. aaO.).

β. Der Nießbraucher und der Eigentümer-Gläubiger können nur gemeinschaftlich kündigen. Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie beiden erklärt wird.

Den Berechtigungen des Nießbrauchers und des Eigentümer-

Digitized by Google

Gläubigers auf Zahlung an sie gemeinschaftlich und zur gemeinschaftlichen Kündigung sowie zum Verlangen, daß die Kündigung an sie beide erfolgt, entspricht ihre einander gegenüber bestehende Verpflichtung, zur Einziehung der Forderung, sobald diese fällig ist, sowie wenn die Fälligkeit von einer Kündigung abhängt und die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist, zur Kündigung mitzuwirken (§ 1078 BGB.).

Auf diese Mitwirkung kann der eine Teil den anderen verklagen. In welcher Art nach rechtskräftiger Verurteilung zur Mitwirkung die Zwangsvollstreckung erwirkt werden kann, ergibt die Zivilprozeßordnung. Die Ansichten gehen da aber im einzelnen auseinander (§§ 887, 894 bzw. 888, 893 ZPO.).

Was die Zinsen verzinslicher Forderungen anlangt, so müssen diese, wie sich aus dem Wesen des Nießbrauchs an einem Rechte ergibt, dem Nießbraucher ausschließlich zufallen. Die einzelnen Ansprüche auf Zahlung der jedesmal fälligen Zinsen gehen dabei auf den Nießbraucher über, ohne daß es einer Abtretung bedarf.

Sind neben den Zinsen und zugleich mit ihnen Amortisationsquoten zu zahlen, so sind dies Rückzahlungen auf das Kapital. Nach der Absicht der Parteien wird aber regelmäßig anzunehmen sein, daß der Nießbraucher befugt sein soll, die Rückzahlungen abweichend vom § 1077 BGB. ohne die Mitwirkung des Gläubigers zu erheben. Dagegen bleibt die Verpflichtung nach § 1079 BGB. zur Wiederanlagung der Amortisationsquoten mitzuwirken, eine gemeinschaftliche des Nießbrauchers und des Gläubigers (s. im einzelnen Planck Note 3 zu § 1076 BGB.).

Wird mit dem Kapital zugleich eine Prämie gezahlt, so ist diese keine Nutzung und gebührt dem Nießbraucher nicht und zwar selbst dann nicht, wenn die Bezahlung der Prämie mit Rücksicht auf einen niedrigen Zinssatz vereinbart worden ist. Die Prämie ist als ein Teil des Kapitals anzusehen.

Was den Zeitpunkt anlangt, in welchem die Ansprüche des Gläubigers auf Zinsen oder sonstige regelmäßig wiederkehrende Erträge auf den Nießbraucher übergehen, so entscheidet darüber die Vorschrift des § 101 Nr. 2 BGB. Hiernach erwirbt der Nießbraucher die Zinsen usw. nach Verhältnis der Dauer seiner Berechtigung (s. Planck Note 2a zu § 1068 aaO.).

Die Vorschriften in §§ 1076—1079 BGB. sind dispositiver Natur. Es kann insbesondere vereinbart werden einerseits, daß

Digitized by Google

der Nießbraucher die Forderung nach den Vorschriften über verbrauchbare Sachen (§ 1067 BGB.) erhalten, andererseits, daß er auf den Zinsgenuß beschränkt sein soll.

b. nach ihrer dinglichen Seite.

Die vorstehend dargelegten Grundsätze über die praktische Bedeutung des Nießbrauchs an einer Eigentümerhypothekenforderung nach ihrer persönlichen Seite gestatten keine entsprechende Anwendung auf die dingliche Berechtigung, da es hier an einem Drittschuldner fehlt, der dinglich Berechtigte und der dinglich Verpflichtete vielmehr eine und dieselbe Person sind. Die mit der Einräumung des Nießbrauchs dem Nießbraucher zufallenden Rechte, mögen sie ihm allein oder nur in Gemeinschaft mit dem Gläubiger zustehen, modifizieren sich infolgedessen und zwar in der Art, wie dies mit den Rechten des Pfandgläubigers an einer ihm verpfändeten Eigentümerhypothek im Vergleich zu den Rechten des Pfandgläubigers an gewöhnlichen mit einem Dritt-Dinglich-Verpflichteten ausgestatteten Hypotheken geschieht.

Im einzelnen ist deshalb hier folgendes zu sagen:

α. Das Recht zur Einziehung der Hypothekensumme wird praktisch nur in einem in das belastete Grundstück eingeleiteten Zwangsvollstreckungsverfahren und nimmt die Gestalt eines Rechtes an, welches gegenüber den übrigen Interessenten des Verfahrens darauf gerichtet ist, daß die Eigentümerhypothek aus der Verteilungsmasse genau so wie andere dingliche Rechte zur Hebung gelangt und dementsprechend bei Aufstellung des Teilungsplanes beachtet wird (§ 114 ZVG.).

Wem die zur Hebung gelangende Summe zu zahlen ist, entscheidet sich auch hier ganz wie bei gewöhnlichen Forderungen danach, ob die Eigentümerhypothek verzinslich oder unverzinslich ist. Im letzteren Falle ist es der Nießbraucher allein (§ 1074), im ersteren der Nießbraucher gemeinschaftlich mit dem Eigentümer-Gläubiger (§ 1077 BGB.). Entsprechend gestaltet sich auch das weitere rechtliche Schicksal der an den einen oder an beide zusammen ausgezahlten Geldsumme.

Der Eigentümer-Gläubiger hat, wie wir feststellten, auch das Recht, daß bei der Feststellung des Mindestgebotes seine Hypothek wie andere Hypotheken berücksichtigt wird (§ 45 ZVG.). Man wird nicht umhin können, dieses Recht auch dem Nießbraucher sei es ihm allein, sei es ihm zusammen mit dem Eigentümer-Gläubiger zuge-

Digitized by Google

stehen zu müssen: er muß somit auch kraft seines Nießbrauchs allein, bezw. zusammen mit dem Gläubiger zur Handhabung der dem Eigentümer als Hypothekengläubiger zustehenden Rechtsbehelfe (Beschwerde usw.) legitimiert sein.

Anm. In RG. 40, 395 wird ausgeführt, daß bei Pfändung des Anspruches des Hypothekengläubigers auf den Subhastationserlös nach Erlaß des Zuschlagsurteils als Drittschuldner der Subhastat anzusehen sei, weil dinglich verhaftet nur der Eigentümer des Pfandgegenstandes sein könne, also wie früher der Eigentümer des Grundstückes, so jetzt der Eigentümer des noch ausstehenden oder hinterlegten Erlöses. Eigentümer des Erlöses sei aber vermöge des aus § 40 Ziff. 9 und § 104 ff. des Gesetzes vom 13. 7. 83 sich ergebenden Surogationsgrundsatzes der Subhastat. An die Stelle der genannten Vorschriften sind in RG. vom 20. 5. 98 über die Zwangsversteigerung andere getreten (§ 37 Ziff. 5, §§ 113 ff.). Der Standpunkt des neuen Gesetzes ist aber der alte geblieben. Man kann indessen nicht gut bei der Eigentümerhypothek von einem Drittschuldner sprechen und daraus Folgerungen ziehen. Denn der Eigentümer erhält bei der Zwangsvollstreckung nicht etwas, was bis dahin außerhalb seines Kermögens gewesen wäre, vielmehr wird ein Bestandteil desselben lediglich in Geld umgesetzt. Es kommt kein Anspruch auf Zahlung gegen den Pfandschuldner, vielmehr in Anspruch genommen gegen die gleich- und nächstehenden dinglich Berechtigten, daß sie sich die Erhebung des Betrages der Eigentümerhypothek aus dem Versteigerungserlöse gefallen lassen in Betracht.

β. Für Ausübung eines Kündigungsrechtes bietet das dingliche Rechtsverhältnis bei der Eigentümerhypothek naturgemäß keinen Raum. An die Stelle eines bei gewöhnlichen Hypotheken hervortretenden Kündigungsrechtes tritt hier das Recht auf Umwandlung der Eigentümerhypothek aus einer kündbaren in eine gekündigte. Wir verweisen hier auf unsere Ausführungen zu § 75 S. 192 oben, bemerken aber, daß dieses Umwandlungsrecht für die Verwertung der Eigentümerhypothek als solche, also nach ihrer dinglichen Seite, keine praktische Bedeutung hat. Denn die Einziehung der Hypothekenvaluta kommt da nur in einem Zwangsversteigerungsverfahren in Frage, und nach § 111 Abs. 1 bzw. § 146 in Verbind. mit § 111 Abs. 1 ZVG. gelten da besagte Ansprüche für fällig, so daß eine Kündigung sich überhaupt erledigt.

γ. Der Nießbraucher hat bei gewöhnlichen Hypothekenforderungen, wenn diese überhaupt verzinslich sind, das Zinsbezugsrecht. Für die Realisierung dieses Zinsbezugsrechtes durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück nach § 1147 bietet nach §§ 1177 Abs. 2, 1197 Abs. 2 BGB.; die Eigentümerhypothek nur Raum, wenn das Grundstück auf Antrag eines anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und dann auch nur für die Dauer der

Digitized by Google

Zwangsverwaltung. Es ist klar, daß die Bestellung eines Nießbrauchs an der Eigentümerhypothek das Recht des Eigentümer-Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstück nicht erweitern kann. Denn sonst würde die Lage der gleich- und nachstehenden dinglichen Berechtigten unberechtigt verschlechtert werden. Ein Zinsbezugsrecht des Nießbrauchers tritt somit ebenfalls nur unter den Voraussetzungen des § 1197 Abs. 2 BGB. in Kraft.

Anders liegt hingegen der Fall, wenn ein gewöhnlicher Hypothekengläubiger, also einer, der nicht zugleich Eigentümer des belasteten Grundstückes ist, einen Nießbrauch an seiner Forderung bestellt hatte und nun nachträglich entweder der Gläubiger das Eigentum am belasteten Grundstücke oder der Grundstückseigentümer die Hyffothek erwirbt. Da erlischt das Recht des Nießbrauchers auf den Zinsgenuß nicht. In solchen Fällen erkannte schon das römische Recht ein Fortbestehen von Rechten trotz Vereinigung von Berechtigung und der Verpflichtung in einer Person, sei es in der des bisherigen Inhabers des Rechts an der Sache oder in der des bisherigen Eigentümers der belasteten Sache, an. Windscheid in seinem Pandektenrecht spricht da von einem Ruhen der Rechte: Die dem Dritten hingegebene Willensmacht, in unserem Falle das Pfandrecht, die Hypothek, ist zwar formal untergegangen, aber materiell besteht sie fort. Das belastete Recht, das Pfandrecht, soll nach römischer Auffassung, während es sonst untergeht, aus Gründen einer Kollision mit den Interessen Dritter, welche sich ergeben würde, ließe man es infolge der Vereinigung untergehen, fortbestehen. Diese Interessen Dritter sind in unserem Falle die des Nießbrauchers, welcher um seinen Zinsgenuß käme, würden die Konsequenzen der Konfusion gezogen und das Pfandrecht als erloschen angesehen. (L. 3 § 2 Dig. 7 2; Windscheid [9] 1 § 65; § 205 Note 4; § 219 Note 8; § 248 Note 1., 27, 31).

II. An einer Eigentümergrundschuld.

Hier fehlt es an einem persönlichen Schuldner. Rechte des Nießbrauchers können nur in dinglicher Beziehung in Frage kommen. Nur insoweit als die Eigentümerhypothek dem Nießbraucher auch nach der Seite ihrer dinglichen Verwertbarkeit Rechte gewährt, kann das oben S. 203 ff. Gesagte auf den Nießbrauch an der Eigentümergrundschuld Anwendung finden (§§ 1177, 1196 ff. BGB.). Insoweit ist aber auch hier nichts weiter hinzuzufügen, vielmehr darf auf das Bemerkte verwiesen werden (§ 1080 BGB.).

Digitized by Google

§ 80.

bb. Über die Form der Bestellung des Nießbrauchs an einer Eigentümerhypothek oder Grundschuld.

Maßgebend ist die Bestimmung im § 1069 BGB. Danach erfolgt die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften. Bei der Bestellung des Nießbrauchs an den erwähnten Forderungen kommen somit die Vorschriften der §§ 1153—1155, 1192, 1199 BGB. zur entsprechenden Anwendung. Es müssen selbstverständlich die erforderlichen Erklärungen der Beteiligten nicht auf gänzliche Übertragung der Eigentümerrechte auf den anderen, sondern nur auf die Bestellung des Nießbrauchs daran gerichtet sein. Die Bestellung des Nießbrauchs ist ja eine nur teilweise Übertragung des Rechtes.

§ 81.

b. Verfügungen des Eigentümers über die Eigentümerrechte in der Gesamtheit der rechtlichen Beziehungen.

Solche Verfügungen sind die Übertragung der Eigentümerhypothekenforderung bzw. der Grundschuld.

Der Eigentümer-Gläubiger vermag die Eigentümerhypothek gemäß § 1153 Abs. 2 BGB. nur mit der persönlichen Forderung zusammen zu übertragen. Nach Abs. 1 ebenda geht mit der Übertragung der Forderung nach ihrer persönlichen Seite die Hypothek von selbst vermöge ihrer akzessorischen Natur auf den neuen Gläubiger über. Natürlich setzt das voraus, daß zur Zeit der Übertragung die Forderung noch mit der Hypothek ausgestattet war. Der Eigentümer-Gläubiger kann nämlich während der Dauer der Vereinigung die Hypothek von der unterliegenden Forderung trennen, sei es, daß er sie — zB. bei der Einzelhypothek durch Verzicht nach § 1168 Abs. 1 BGB. in der Form des Abs. 2 ebenda — in eine Grundschuld umwandelt, sei es, daß er sie zur Löschung bringt.

Erwarb der Eigentümer-Gläubiger die ursprüngliche Hypothekenforderung nach § 1177 Abs. 1 als die Eigentümergrundschuld und tritt er sie als solche ab, so bleibt sie auch beim neuen Gläubiger eine Grundschuld. Unerheblich ist dabei, ob die Umwandlung der ursprünglichen Gläubigerhypothek in eine Grundschuld noch nicht im Grundbuch vermerkt war. Für ein Eingreifen der Grundsätze vom öffentlichen

Digitized by Google

Glauben des Grundbuchs bietet hierbei die bezügliche Eintragung im Grundbuche, soweit aus ihr auf das Vorhandensein einer unterliegenden Forderung zu schließen ist, keinen Raum. Wenn Fuchs in seinem Grundbuchrecht (Note 8 zu § 1177 BGB.) sagen will, daß dem gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerber, welcher nach dem Grundbuche die Eigentümergrundschuld für eine Eigentümerhypothek erachten mußte, damit auch der Bestand der persönlichen Forderung gewährleistet werde, so übersieht er, daß das Gesetz nach § 892/1138 BGB. den Schutz des öffentlichen Glaubens nur insoweit auf die unterliegende Forderung ausdehnt, als das nötig ist, um nicht den Schutz im Erwerbe des dinglichen Rechts illusorisch zu machen.

Die Abtretung der Eigentümergrundschuld an einen Dritten kann aber auch in der Weise erfolgen, daß sie zugleich in eine Hypothek und zwar natürlich für eine demselben Dritten bereits zustehende oder gleichzeitig zu begründende Forderung, mag persönlicher Schuldner dieser Forderung der Eigentümer-Gläubiger oder ein anderer sein, umgewandelt wird (§§ 877, 1198 BGB.). Materiell bedarf es dabei der Beobachtung der Vorschriften in §§ 873, 877 und § 1154 BGB.; formal hat die Abtretung und Umschreibung auf einseitigen, aber in gehöriger Form gestellten Antrag des Eigentümer-Gläubigers zu geschehen, es sei denn, daß einem Dritten ein Recht an der Eigentümergrundschuld zusteht, ein Fall, in welchem es dann noch materiell und formal der Zustimmung des Dritten bezüglich der Umwandlung nach §§ 877, 876 BGB. bedarf.

Wir sahen, daß der Eigentümer-Gläubiger nicht nötig hat, damit er seine Eigentümerrechte weiter abtreten kann, sich selbst erst in das Grundbuch als Berechtigten eintragen zu lassen. Nichtsdestoweniger muß die Grundberichtigung, welche mit der von ihm vorgenommenen Weiterübertragung der Rechte nötig wird, des Überganges der ursprünglichen Gläubigerrechte auf ihn, sei es als Eigentümerhypothek, sei es als Eigentümergrundschuld, Erwähnung tun. Findet zugleich mit der Weiterübertragung wieder eine Umwandlung der Eigentümerhypothek in eine Grundschuld bzw. eine Rückumwandlung der Eigentümergrundschuld in eine Hypothek statt, so ist auch dem bei Fassung der Eintragungsvermerke Rechnung zu tragen (s. Planck Note 3 c β zu § 1177 BGB. [3]). Das Entsprechende wird, soweit die Abtretung von Eigentümerbriefhypotheken oder Eigentümerbriefgrundschulden in Frage kommt, von der Fassung der im

Digitized by Google

§ 1155 BGB. erwähnten öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen usw. zu gelten haben.

Anm. KGJ. 25, A 166: „Hat der Grundstückseigentümer sich gegenüber dem Gläubiger einer Hypothek für den Fall, daß die Hypothek sich mit dem Eigentum vereinigen würde, verpflichtet, dem Gläubiger für andere Forderungen als die, für welche die Hypothek bestellt war, die Hypothek als Sicherungshypothek zu bestellen, so kann zur Sicherung des dem Gläubiger aus dieser Verpflichtung gegebenfalls erwachsenden Anspruchs eine Vormerkung auf Grund der Bewilligung des Eigentümers eingetragen werden" (BGB. §§ 883, 1177, 1198; — Mugdan und Falkmann 8, 150 ff.). S. auch die freilich einen anderen Fall der Eigentümerhypothek betreffende RG. 5. ZS. Urt. vom 19. 3. 02: Danach kann derjenige Teil einer Höchstbetragshypothek, der nach Abwickelung der Kreditgeschäfte möglicherweise von gegenüberstehenden Forderungen des Sicherungsgläubigers freibleibt und solchenfalls nach § 1163 Abs. 1 BGB. dem Eigentümer zusteht, gleich bedingten und betagten Forderungen des Eigentümers schon im voraus gepfändet werden (51, 115 ff.).

Die Übertragung der Eigentümerrechte vollzieht sich nicht stets im Wege Rechtsgeschäfts, also freiwillig. Sie kann auch im Wege der Zwangsvollstreckung geschehen. Dann muß eine Pfändung vorausgegangen sein. Zur Überweisung genügt nach § 837 Abs. 1 ZPO. die Aushändigung des Überweisungsbeschlusses an den Vollstreckungsgläubiger. Nur wenn es sich um briefloſe Eigentümerrechte handelt, ist und zwar auch nur zur Überweisung an Zahlungsstatt die Eintragung der Überweisung in das Grundbuch, welche auf Grund des Überweisungsbeschlusses erfolgt, nötig. Einer Zustellung bedarf es nicht. Eine Zwangsvollstreckung in einen etwa vorhandenen Hypothekenbrief usw. kommt nicht mehr in Betracht, da die Überweisung die Pfändung und damit die Aushändigung des etwaigen Briefes an den Vollstreckungsgläubiger voraussetzt (s. oben).

Anm. KGJ. 38, A 133: „Umschreibung einer Buchhypothek auf Grund gleichzeitiger Pfändung und Überweisung an Zahlungs Statt. Nachweis der Entstehung einer Eigentümergrundschuld" (§§ 1163, 1177 BGB.; § 19 GBO.; §§ 830, 837, 857 Abs. 6 ZPO.).

C. Der Nachweis der Voraussetzungen für den Erwerb der Eigentümerhypothek oder Grundschuld usw.

§ 82.

1. In materiellrechtlicher Hinsicht.

Der Eigentümer, welcher die Hypothekenforderung des ursprünglichen Gläubigers als Eigentümerhypothek oder Grundschuld erworben haben will, hat seinen Erwerb durch Darlegung und Nach-

Digitized by Google

weis der zum Erwerb im einzelnen Falle ausreichenden Tatsachen zu begründen. Wir sahen, daß das dingliche Recht des Gläubigers vom Eigentümer nur in einer ganz bestimmten, allerdings ziemlich ausgedehnten Anzahl von Fällen der Befriedigung des Gläubigers kraft Gesetzes erworben wird. Der als Hypothekenerwerber auftretende Eigentümer hat somit das Vorliegen der Voraussetzungen eines ganz bestimmten Falles aus dem Kreise dieser Erwerbsmöglichkeiten darzulegen und zu beweisen. Wir nehmen auf unsere bezüglichen Ausführungen im ersten Teil Bezug. Daraus ergibt sich, daß der Eigentümer-Gläubiger in gewissen Fällen auch das Vorliegen von Negativen behaupten und beweisen muß. Will er z. B. die Hypothek infolge eigener Bezahlung des Hypothekengläubigers erworben haben, so hat er außer anderem darzutun, ob er als persönlicher Schuldner oder als nicht persönlicher Schuldner leistete. Denn im ersten Falle erwirbt er eine Grundschuld, im letzteren eine Hypothek. Will er die Hypothek infolge Befriedigung des Gläubigers durch einen Dritten erworben haben, so muß er auch beweisen, daß dieser Dritte nicht etwa in der Eigenschaft eines ersatzberechtigten persönlichen Schuldners zahlte, da sonst gemäß § 1164 BGB. der Dritte das dingliche Recht des Gläubigers erwarb (s. S. 134/135).

Daß der dem Eigentümer in den in Rede stehenden Fällen obliegende Beweis den von uns behaupteten Umfang hat, will Planck nur insoweit gelten lassen, als es das Grundbuchamt ist, welchem gegenüber der Eigentümer den Erwerb behauptet; nicht hingegen auch dann, wenn der Eigentümer in einem Rechtsstreite mit dem Gläubiger oder mit dem persönlichen Schuldner den Übergang der Hypothek auf ihn kraft Gesetzes vorbringt. Insbesondere sei es, so meint er, in diesem Falle Sache des persönlichen Schuldners, welches die Hypothek auf Grund der §§ 1164, 1174 BGB. für sich in Anspruch nimmt, seinen Ersatzanspruch zu beweisen und nicht Sache des Eigentümers, das Nichtvorhandensein eines solchen Anspruchs darzutun. Plancks Ansicht dürfte unseres Erachtens den Regeln über die Verteilung der Beweislast sowie über den Umfang der klagebegründenden Tatsachen nicht gerecht werden (Note 5 Abs. 4 zu § 1177 BGB. [3]).

Anm. KGJ. 26, A 149: „Unzulänglichkeit einer Quittung des Hypothekengläubigers ohne Angabe des Zahlers für den Nachweis einer Eigentümergrundschuld." — KGJ. 23, A 235: „Bedeutung der Löschungsbewilligung für die Annahme einer Entstehung der Eigentümerhypothek". — KGJ. 28, A 133; Mugdan und Falkmann 8, 140.

Digitized by Google

§ 83.

2. In formaler Hinsicht.

a. Was die Formen anlangt, in denen der Eigentümer-Gläubiger die gesetzlichen Voraussetzungen seines Erwerbs gerade dem Grundbuchamt im Hinblick auf die dafür besonders geltenden Vorschriften der Grundbuchordnung nachzuweisen hat, so bestehen sie nach § 29 Abs. 1, 2 GBO. in öffentlichen Urkunden. Für Erklärungen, welche die Unrichtigkeit des Grundbuchs ergeben oder anerkennen, genügen auch öffentlich beglaubigte Urkunden.

Der ursprüngliche Hypothekengläubiger ist verpflichtet, soweit dies in seinen Kräften steht, dazu beizutragen, daß der Eigentümer dem Grundbuchamte den von ihm urkundlich zu führenden Nachweis des Vorliegens solcher Voraussetzungen führen kann. Verweigert dies der bisherige Gläubiger, so stehen dem Eigentümer-Gläubiger zwecks Durchführung seiner Rechte die sich aus §§ 894 ff. BGB. ergebenden Rechtsbehelfe zu. Der Eigentümer-Gläubiger wird freilich dadurch noch nicht der Notwendigkeit überhoben, die Voraussetzungen seines Erwerbs nachzuweisen, indessen zunächst nur dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber; und ihm gegenüber ist er nicht auf den Gebrauch der im § 29 GBO. gedachten urkundlichen Beweismittel beschränkt.

Übrigens bietet die Bestimmung im § 40 GBO. in Verbindung mit § 1155 BGB. den Beteiligten ein Mittel, dem Eigentümer-Gläubiger den von ihm dem Grundbuchamt zu führenden urkundlichen Nachweis zu erleichtern. Der Eigentümer-Gläubiger braucht sich danach, um dem Grundbuchamte gegenüber gehörig legitimiert zu sein, nur vom bisherigen Gläubiger ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis dahin ausstellen zu lassen, daß das vom Eigentümer-Gläubiger beanspruchte Recht in der Tat kraft Gesetzes infolge Vorliegens der und der Voraussetzungen auf diesen übergegangen ist. Derjenige, welcher ein derartiges Anerkenntnis vorzulegen weiß, genießt den Schutz der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nach § 1155 BGB. genau so, als wenn er als Gläubiger im Grundbuchamte eingetragen wäre. Der Grundbuchrichter und jeder gutgläubige Dritte sind zunächst befugt, ihn als Gläubiger und damit zu die Hypothek usw. betreffenden Verfügungen und Anträgen legitimiert anzusehen. Freilich gelten die Bestimmungen des § 1155 BGB. nur von verbrieften Rechten — insoweit aller-

Digitized by Google

dings nicht nur von Hypotheken, sondern auch von Grundschulden (§ 1192 BGB.) — und auch nur unter der weiteren Voraussetzung, daß der Eigentümer-Gläubiger sich zugleich im Besitze des Hypotheken- bzw. des Grundschuldbriefes befindet. Der Eigentümer-Gläubiger kann sich aber den Besitz des Briefes auf Grund des § 952 Abs. 2 BGB. verschaffen. Dessen Vorlage bedarf es stets zur Legitimation vor dem Grundbuchamte.

Der bisherige Gläubiger wird natürlich, ehe er dem Eigentümer-Gläubiger ein Anerkenntnis im Sinne der §§ 1155, 892 ff., 1138 BGB. ausstellt, zu seiner eigenen Deckung gegen Regreßansprüche Dritter zu prüfen haben, ob es in der Tat der als Prätendent auftretende Eigentümer ist, auf welchen die Hypothek überging, und es wird sein gutes Recht sein, von dem Prätendenten dafür ausreichende Beweise, wenn auch nicht gerade die dem Grundbuchamt gegenüber nach § 40 GBO. gebotenen, zu verlangen.

b. Das, was vorstehend über den vom Eigentümer-Gläubiger in materieller und in formaler Hinsicht zu führenden Nachweis gesagt wurde, findet entsprechend auch auf den Gläubiger des Eigentümers Anwendung, welcher wider dessen Willen die Umschreibung der Post auf den Eigentümer auf Grund § 14 GBO. oder die Eintragung eines ihm an der Eigentümerhypothek zustehenden Rechts, z. B. die Pfändung derselben, beantragt (s. Planck Note 5 Abs. 3 zu § 1177 BGB. [3]). Die Beschaffung der zur Eintragung seiner Rechte an der Eigentümerhypothek usw. erforderlichen Nachweise wird dabei dem Gläubiger durch die Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs des Eigentümers ermöglicht (s. Plauck Note 3 zu § 1177 BGB. [3]).

Anm. KGJ. 22, A 171: „Voraussetzung für die Eintragung der Pfändung einer Eigentümerhypothek. Diese Pfändung kann nur eingetragen werden, wenn die Entstehung dieser Hypothek urkundlich nachgewiesen ist".

c. Die Frage, ob die vorgängige Eintragung des Eigentümer-Gläubigers in das Grundbuch zwecks Geltendmachung der Eigentümerhypothek nötig ist, muß nach jeder Richtung verneint werden. Daß sie materiellrechtlich, also zur Herbeiführung des Erwerbs, unnötig ist, unterliegt keinen Zweifeln. Denn der Erwerb des Eigentümers tritt unmittelbar kraft Gesetzes ein, sobald die und die Tatsachen und Vorgänge gegeben sind, und zu diesen Tatsachen und Vorgängen gehört keineswegs auch der Formalakt einer Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Eigentümers, wie es im Gegen-

Digitized by Google

satz dazu zum Erwerbe des Eigentums sowie der dinglichen Rechte an Grundstücken durch Rechtsgeschäft in der Regel auch materiell der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch nach § 873 Abs. 1 BGB. bedarf.

Es fragt sich aber, es nicht jene Eintragung als formellrechtliche Voraussetzung einer die Eigentümerhypothek oder die Eigentümergrundschuld betreffenden Eintragung gemäß § 40 GBO. nötig ist. Wir bemerken hierbei zunächst, daß diese Frage dann nicht mehr aufzuwerfen, vielmehr gegenstandlos geworden ist, sobald der Eigentümer-Gläubiger bei einer Briefhypothek aus einem der Vorschrift des § 1155 BGB. entsprechenden öffentlich beglaubigten Anerkenntnis, nach welchem die Hypothek auf ihn kraft Gesetzes übergegangen ist, sich als Gläubiger ergibt. Denn nach § 1155 BGB. wird in solchen Fällen der Eigentümer-Gläubiger, vorausgesetzt, daß er zugleich Besitzer des Hypothekenbriefes ist, wie ein im Grundbuche eingetragener Gläubiger bezüglich der Anwendung der Bestimmung in §§ 891—899 BGB. angesehen. Dies vorausgeschickt, wird die Frage jetzt jedenfalls, soweit sie sich stellen läßt, in konstanter Rechtsprechung verneint. Wir nehmen auf unsere früheren Ausführungen Bezug. Der Eigentümer-Gläubiger ist somit zu Verfügungen über seine Eigentümerrechte auch dem Grundbuchrichter gegenüber ligitimiert, ohne selbst im Buch als Eigentümer-Gläubiger bei der fraglichen Post eingetragen zu sein. Es genügt, daß er dem Grundbuchrichter das Dasein der Voraussetzungen, an welche das Gesetz in dem von ihm geltend gemachten Falle den Erwerb der Hypothek knüpft, in den urkundlichen Formen des § 29 GBO. nachweist. Hierbei kann wieder zweifelhaft sein, ob im Sinne des § 29 GBO. zum urkundlichen Nachweise des gesetzlichen Überganges der Hypothek auf den Eigentümer Urkunden genügen, in welchen der das Recht verlierende bisherige Gläubiger jene Voraussetzungen als vorliegend bezeichnet, oder ob Urkunden nötig sind, aus denen sich unmittelbar diese Voraussetzungen ergeben. Genügt es, daß der Gläubiger in der betreffenden Urkunde erklärt, der Eigentümer habe ihn bezahlt, derselbe habe dies in der Eigenschaft des persönlichen Schuldners getan, oder muß unmittelbar die Tatsache der Zahlung, der Eigenschaft des persönlichen Schuldners nachgewiesen werden. Man wird hier zwischen Tatsachen unterscheiden müssen, welche der Gläubiger als gegeben hinstellen, darf ohne Rücksicht auf ihre Tatsächlichkeit, und solchen, welche seiner Disposition entrückt sind. So kann sich

Digitized by Google

der Gläubiger dem Grundbuchamt gegenüber als durch den Eigentümer bezahlt bezeichnen, mag er auch tatsächlich von ihm keinen Pfennig bekommen haben. Er darf aber den Eigentümer nicht als seinen persönlichen Schuldner hinstellen, wenn dies tatsächlich ein anderer ist. Bezüglich des Nachweises, in welcher Eigenschaft er den Gläubiger befriedigte, ob als persönlicher Schuldner oder nicht persönlich Schuldender, wird somit für den Eigentümer eine dahingehende Erklärung des Gläubigers nicht genügen. Er wird nicht umhin können, auf die das Gläubigerrecht betreffenden Schuldurkunden und Schuldübernahmeverhandlungen zurückzugreifen. Aus diesen wird sich ergeben, wer persönlicher Schuldner ist und damit in welcher Eigenschaft der Eigentümer zahlte. Der Gläubiger kann niemand dadurch zu seinem Schuldner machen, daß er ihn für seinen Schuldner erklärt; der Grundbuchrichter darf hingegen demjenigen, welcher einem Anderen bekennt, sein Schuldner zu sein, bzw. eine Schuld an ihn übernommen zu haben, nicht die Schuldnereigenschaft absprechen oder ihn nicht als Schuldner gelten lassen. Zum Nachweise, wer persönlicher Schuldner ist, genügen deshalb dahingehende Erklärungen derer, welche sich als Schuldner bezeichnen, ohne daß es eines weiteren Nachweises der Vorgänge, infolge deren der Betreffende Schuldner geworden sein will (z. B. infolge Empfanges eines Darlehns), bedarf.

Anm. Mugdan u. Falkmann 1, 303, KGJ. 20, A 282 ff. Danach kann der Eigentümer, dem über eine auf seinem Grundstück eingetragene Hypothek quittert ist, über diese auch ohne vorherige Umschreibung verfügen.

So auch KGJ. 21, A 250: „Der eingetragene Eigentümer erscheint als der Berechtigte in Ansehung der kraft Gesetzes auf ihn übergegangenen (Eigentümer-) Hypotheken und Grundschulden" (GBO. §§ 40, 41).

KGJ. 20, A 190: „Die Vorschrift, nach welcher eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als Berechtigter eingetragen, ist, bezieht sich nicht auf den Fall, wo dem Grundstückseigentümer löschungsfähige Quittung über eine auf seinem Grundstück eingetragene Hypothek erteilt ist. Über diese kann er vielmehr verfügen, ohne die Hypothek erst auf seinen Namen umschreiben zu lassen" (GBO. § 40; KGJ. 25, A 303. — KGJ. 25, A 299 betrifft einen anderen Fall.)

Digitized by Google

Sachregister.

Seite

A.

Ablösungsberechtigte (§§ 268, 1150 BGB.) . 64 ff., 109 ff., 137
Akzessorischer Charakter der Hypothek . . . 1, 4, 38, 14, 167 ff.
Amtspflicht, deren fahrlässige Verletzung seitens der Urkundspersonen 49
Amortisationshypothek . . . . . 18 ff., 52/53, 98, 141
Anerkenntnisvertrag, negativer . . . . . 25, 54, 106, 128 unten, 136 unten, 144, 153
Annahme an Erfüllungs Statt 11
Annahmeverzug des Gläubigers 11
Aufgebotsverfahren 12, 44
Aufrechnung 11

B.

Bedingung, auflösende, welche der Forderung gesetzt ist 25, 107
Befriedigung des Hypothekengläubigers; Arten der Befriedigung 11, 13, 44
— durch den persönlich schuldenden Eigentümer . 3 ff., 71, 72/96 ff.
— durch den nicht persönlich schuldenden Eigentümer . . . . . 34 ff., 71, 72/98 ff.
— durch den persönlich schuldenden Nichteigentümer 116 ff, 132 ff., 142 ff., 149 ff.
— durch den nicht persönlich schuldenden Nichteigentümer . . . . . 137 ff., 153 ff.
— durch den ersatzberechtigten Eigentümer eines fremden mitbelasteten Grundstücks . . . . 72 ff., 96—98
— durch den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner . . . . . 116 ff., 142 ff.
— durch mehre Personen gemeinschaftlich . . . 156 ff.
— durch Miteigentümer 159
— im Wege der Zwangsvollstreckung . . . . 159 ff., 13
— durch den Bürgen . . . . . 64, 109 ff.
— durch den Gesamtschuldner . . . . . 63, 109 ff., 130 ff.
— durch den Mitbürgen . . . . . 64 ff., 109 ff.
— durch den Ablösungsberechtigten . . . . . 65, 109 ff.
— durch den Erben . . . . . 66, 109 ff.
Bürge . . . . . 14, 64, 130 ff., 131, 137

D.

Dingliche Klageberechtigung . . . . . 40, 43 ff., 96, 122 ff., 139

Digitized by Google

Seite

E.

Eigentümer-Gläubiger, Konkurrenz seiner Rechtsbehelfe . . . . . 55 ff., 79 ff., 132 ff.

Eigentümergrundschuld:
- ihre Konstruktion . . . . . 167 ff.
- ihre praktische Bedeutung . . . . . 175 ff.
- Geltendmachung in der Zwangsvollstreckung 179 ff.
- Nießbrauchbestellung daran . . . . . 209 ff.
- Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung 201 ff.
- Uebertragung . . . . . 210 ff.
- Umwandlung in eine Hypothek . . . . 176 ff.
- Verpfändung . . . . . 183 ff.

Eigentümerhypothek:
- ihre Konstruktion . . . . . 167 ff.
- ihre praktische Bedeutung . . . . . 175 ff.
- Geltendmachung in der Zwangsvollstreckung 179 ff.
- Nießbrauchbestellung daran . . . . . 203 ff.
- Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung 197 ff.
- Uebertragung . . . . . 210 ff.
- Umwandlung in eine Grundschuld . . . 176 ff.
- Verpfändung . . . . . 183 ff.

Eintragung des Eigentümerhypothekars ꝛc., Erfordernis seiner Legitimation zu Verfügungen? 212 ff., 215 ff.

Erfüllung 11

Erfüllungs Statt 11

Erlaßvertrag . . . . . 24, 54, 103 ff., 128 unten, 136 unten, 144, 153.

Ersatzanspruch aus §§ 670, 683 BGB. . . . 55 ff., 79 ff., 132

Erlöschen der persönlichen Schuld: Wirkung davon auf die Hypothek . . . . . 4 ff., 71, 72/73, 116/117, 132/133, 137/138, 142, 149, 153

Erwerb der Grundschuld durch den Eigentümer 20, 71, 72/98, 137/138, 141, 153, 154

— der Hypothek:
- durch den Eigentümer des belasteten Grundstücks:
  - als Grundschuld . . . . . 3/4 ff., 17 ff., 71, 72/73, 96, 98 ff., 132/133 ff., 137, 137/138, 141, 149, 153, 154
  - als Hypothek . . . . . 34/37, 52 ff., 71, 72/73, 98, 98 ff.
- durch den ersatzberechtigten Eigentümer eines fremden mitverhafteten Grundstücks:
  - als Grundschuld . . . . . 72/73, 96, 98 ff.
  - als Hypothek . . . . . 72/73, 98, 98 ff.
- durch den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner als Grundschuld . . . . . 116/117, 127 ff., 142, 144
- durch den Bürgen . . . . . 64, 109 ff.
- durch den Ablösungsberechtigten . . . . 65, 109 ff.
- durch den Erben . . . . . 66, 109 ff.
- durch den Mitbürgen . . . . . 64, 109 ff.
- durch den Gesamtschuldner . . . . . 63, 109 ff., 130 ff.
- durch mehrere Eigentümer gemeinschaftlich 149, 153.

— der persönlichen Forderung . . . . . 37 ff., 52 ff., 63, 98 ff., 109, 130

Digitized by Google

F.

	Seite
Forderung, Erlöschen der persönlichen Forderung durch Befriedigung des Gläubigers	3/4, 17 ff., 71, 72/73, 96, 98 ff., 116/117, 127 ff. 132/133, 137, 137/138, 141, 142, 144, 149/153, 154
Formulare, deren Fassung für Verfügungen des Eigentümerhypothekars	52

G.

Generalhypotheken älteren Rechts	27
Gemeinschaft der Eigentümer an einer Gesamthypothek oder Gesamtgrundschuld an den eigenen Grundstücken	149 ff.
Gesamtgrundschuld, die des § 1173 Abs. 2 BGB.	75 ff., 91 ff.
— des Gläubigers	71, 72/98, 153/154
Gesamthypothek, die des § 1173 Abs. 2 BGB.	75 ff., 91 ff.
— des Gläubigers	71, 72 ff., 141 ff.
Gesamtschuldner	14, 63, 109 ff., 130 ff., 133 197
Glaube, öffentlicher, des Grundbuchs	8, 11, 40 ff., 43 ff.
Grundbuchvermerke	50, 51, 133 ff., 139 ff., 178
Grundschuld, ihr Wesen	20/21

H.

Hypothek.	
Akzessorischer Charakter derselben	1, 167 ff.
Arten derselben:	
Verkehrshypothek	2, 17
Amortisationshypothek	18 ff.
Sicherungshypothek	17
Landschaftliche Hypothek	20
Ritterschaftliche Hypothek	20
Eigentümerhypothek	167 ff.
Gesamthypothek	71, 72 ff., 141 ff.
Verwandlung in eine Grundschuld	3/4, 17 ff., 71, 72/73, 96, 116/117, 127, 137/138, 141, 142, 144, 149, 153, 153/154
Hypothekenbestellungsvertrag	132, 10
Hypothekenbrief	41
Hinterlegung	11

K.

Klagebegründung	8, 15, 42 ff., 95 ff., 134 ff., 136, 139 ff., 143 ff., 153 ff.
Konkurrenz der Rechtsbehelfe des Eigentümer-Gläubigers	55 ff.
Konkurs	38, 47
Kosten	4, 39
Kreditanstalten, landschaftliche und ritterschaftliche	20

Digitized by Google

L. Seite

Landesrechte . . . . . 26 ff.
Legitimation zur Sache 8

M.

Mitbürgen . . . . . 64, 109 ff., 137
Motive des Gesetzes . . . . . 66 ff., 112 ff., 154 ff.

N.

Nebenleistungen 39
Novation 11

O.

Obernecks Theorie 51, 172

P.

Pactum de non petendo 105
Pfändung . . . . . 196 ff.
Pfandrechte älteren Rechtes 54, 26, 107, 129

R.

Rang der Hypotheken . . . . . 34 ff., 55 ff., 107 ff.
Rückstände von Zinsen 2c. 4, 39
Rücktritt vom Vertrage 25

S.

Schulden, persönliche 50
Schuldübernahmevertrag . . . . . 35 ff., 50
Sicherungshypothek . . . . . 17, 52, 98 ff.
Schutzvorschriften zur Sicherung des Hypothekenerwerbes des ersatzberechtigten persönlichen Schuldners 2c. . . . . 162 ff.

T.

Teilbefriedigung 34, 55, 107, 129, 144
Tilgung der Forderung 4, 37

U.

Umschreibung der Hypotheken 38
Urkunden. Fassung der der Grundbuchberichtigung dienenden . . . . . 48 ff., 50 ff.

V.

Vereinigung (confusio) . . . . . 22, 53, 99 ff., 102 ff.
Verkehrshypothek 17/18
Vermögensübernahme . . . . . 99 ff.
Verpfändung 3, 35
Verzicht auf die Hypothek 37, 54
Voraussetzungen des Hypothekenerwerbs . . 15 ff., 42 ff., 95 ff., 134 ff. 139 ff., 143 ff., 153 ff.
Vormerkung, die des § 1179 BGB. 6, 42
— zum Schutze des Eigentümer-Gläubigers . . 39

Digitized by Google

W. Seite

Wandelung 25, 107

Z.

Zinsen: Rückstände 4
Zwangsvollstreckung . . . . . 13, 44, 159 ff.

Ex RL
2/25/29

Druck von Gebhardt, Jahn & Landt G. m. b. H., Schöneberg-Berlin.

Digitized by Google

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 8.

Die Grundbuchordnung

für das Deutsche Reich

und die

preußischen Ausführungsbestimmungen.

Erläutert von

Georg Güthe,

Amtsrichter.

1905. 2 Bände. Geh. 33 M. Geb. 38 M.

— „Der eingehenden Durchdringung des Stoffes, vermöge deren der Verfasser unter erschöpfender Berücksichtigung der Literatur und der Rechtsprechung ein für die Praxis äußerst wertvolles Hilfsmittel geschaffen hat, darf rückhaltlose Anerkennung gezollt werden. Ich habe das Buch längere Zeit hindurch benutzt und kann bezeugen, daß es, wo ich mich über Zweifels- oder Streitfragen informieren wollte, kaum jemals versagt hat. Die Erläuterungen zeugen aber auch von wissenschaftlicher Durcharbeitung der Materie; sie zeichnen sich durch Klarheit der Anordnung wie durch reichen Inhalt und durch selbständige Stellungnahme zu den Streitfragen aus."

Justizrat Ernst Heinitz (Deutsche Juristen-Zeitung).

— „Auf Einzelheiten einzugehen, ist bei der Fülle des Stoffes kaum angängig. Es muß genügen hervorzuheben, daß die Erläuterungen die wünschenswerte Klarheit nirgends vermissen lassen, daß sie den Stoff vollständig erschöpfen und daß sie die Judikatur und Literatur eingehend berücksichtigen. Von besonderem Werte erscheinen mir die eingestreuten Beispiele; sie sind so kurz gegriffen und heben überall den Kernpunkt so bestimmt heraus (man vergl. Note 52 zu § 2), daß man sie nirgends als überflüssig empfinden wird, während sie andererseits das Verständnis wesentlich erleichtern . . .

Das Buch kann allen, die sich mit grundbuchrechtlichen Fragen zu befassen haben, auf das wärmste empfohlen werden, es wird sich sehr bald in der Praxis eingebürgert, und den ihm in der neueren Literatur gebührenden Rang erworben haben."

Reichsgerichtsrat Dr. Jaeckel (Gruchots Beiträge 50. Jahrg. Heft 1).

— „Das Werk verdient hohe Anerkennung. Als Kommentar will es natürlich vor allem der Praxis dienen. Diesem Zwecke wird es vollkommen gerecht. Es ist mit erschöpfender Gründlichkeit und größter Sorgfalt gearbeitet, so daß gewiß nur selten eine die praktische Handhabung des Grundbuchrechts angehende Frage unbeantwortet geblieben ist. Dabei ist die Anordnung eine übersichtliche, die Sprache klar und ohne Weitschweifigkeit. Geschickt gewählte Beispiele sind geeignet, das Verständnis mancher schwierigen Frage zu fördern.

Aber das Werk hat eine über den unmittelbar praktischen Zweck weit hinausgehende Bedeutung. Es ist auch von erheblichem wissenschaftlichen Werte. Der Verfasser beweist große Selbständigkeit des Urteils, namentlich auch, was bei einem Praktiker doppelt erfreulich ist, gegenüber den Materialien und gegenüber höchstrichterlichen Präjudizien; auch konstruktiven Fragen geht er nicht aus dem Wege, und die wissenschaftliche Literatur ist in einer wohl im wesentlichen erschöpfenden Weise angeführt und verwertet. So verdankt auch die Wissenschaft des Grundbuchrechts dem Werke beträchtliche Förderung." —

Professor Dr. Biermann (Juristisches Literaturblatt vom 15. IX. 06).

Digitized by Google

Handbuch des Grundbuchrechts,

enthaltend

die auf das materielle und formelle Grundbuchrecht sich beziehenden Gesetze, Verordnungen und Ausführungsbestimmungen mit Anmerkungen,

für die Praxis zusammengestellt von

Brachvogel, Amtsgerichtsrat, **Frydrychowicz,** Amtsgerichtsrat,

Grundbuchrichtern in Bromberg.

Geheftet 8 M. Gebunden 9,50 M.

— „Das Buch gibt mehr als im Vorwort ausgesprochen ist, denn es sind nicht bloß die Parallelstellen angezogen und die bisher erschienene Judikatur ausgiebig benutzt, sondern auch die einschlägige Literatur in umfassender Weise verwertet und zu den aufgetauchten Streitfragen zum Teil selbständig Stellung genommen worden. Das Buch hält die Mitte zwischen den groß angelegten Kommentaren zur GBO. und den Textausgaben mit erläuternden Anmerkungen. .... Indem in geeigneter Weise auf die Gesetzesmaterialien, auf Judikatur und Literatur hingewiesen wird, ist diese Arbeit als Handbuch für den täglichen Gebrauch des Praktikers sehr zu empfehlen; sie ist jedenfalls von den bisher erschienenen Handbüchern das zweckmäßigste und brauchbarste."

Dr. Oberneck (Zeitschrift des deutschen Notarvereins).

Das Grundbuchrecht

im Verkehr

zwischen Auseinandersetzungsbehörden und Grundbuchämtern

von

W. Holzapfel,

Regierungsrat.

1906. Geheftet 7 M. Gebunden 8 M.

— „Die Darstellung ist eine lichtvolle und klare, unter Benutzung des guten Sachregisters ist eine schnelle Orientierung über jede Spezialfrage möglich." — Kammergerichtsrat Dr. Jellus (Die Selbstverwaltung v. 5. VII. 06).

Die Eigentümerhypothek

im Lichte der Praxis.

Von

Dr. Herm. Oberneck,

Rechtsanwalt am Kammergericht.

1903. Geheftet 1 M.

Wolff. — Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. Von Dr. Martin Wolff, a. o. Professor der Rechte an der Universität Berlin. 1905. Geheftet 0,60 M.

.... „Die scharfsinnige kleine Schrift, die nebenher noch eine Reihe weiterer wichtiger Fragen streift, kann zur Orientierung für den Praktiker bestens empfohlen werden."

v. d. Pfordten (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern).

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google